Q. D. B. V.

TREBELLIANICAM
ET
LEGITIMAM
exules in fideicommissis fructuariis

DISSERTATIONE INAVGVRALI,

RECTORE MAGNIFICENTISSIMO,
SERENISSIMO REGIAE DOMVS PRINCIPE AC DOMINO,
DN. FRIDERICO WILHELMO,
PRINCIPE PORVSSIAE, CETERA,

MODERATORE CONFLICTVS,
D. IOANNE PETRO Ludewig/ ICTO,
REGI IN CVRIA IVDICIOQVE HERALDICO EOQVE
SVPREMO A CONSILIIS, IVRIVM AC HISTORIARVM
PROFESSORE ATQVE MAGDEBVRGICI TABV-
LARII PRAEFECTO,
ORDINIS ICTOR. h. t. DECANO,

AD CAPESSENDA DOCTORIS IN VTROQVE IVRE PRIVILEGIA
RESPONDEBIT
IOANNES GOTTLIBIVS GVMPRECHT,
DRESDENSIS MISNICVS,
ADVOCATVS IMMATRICVLATVS LIPSIENSIS.

DIE XII. MENSIS SEPTEMBRIS CIↃ IↃCC XII.
H. L. Q. S.

HALAE VENEDORVM,
Litteris CHRISTIANI HENCKELII, Acad. typ.

ILLUSTRISSIMO ATQVE EXCELLENTISSIMO,

DOMINO,

DN. JOHANNI ÆGIDIO

AB ALEMANN,

HEREDITARIO IN SCHMIDEBERG,
POTENTISSIMI REGIS POLONIAE ATQVE ELECTORIS SAXONIÆ CONSILIARIO STATUS INTIMO, ET ILLUSTRIS COLLEGII MINERALIS PRO-DIRECTORI GRAVISSIMO ATQVE SPLENDIDISSIMO,

UT ET

ILLUSTRI AC MAGNIFICO,

DOMINO,

DN. JOHANNI GEORGIO

BOERNERO,

JCTO CONSUMMATISSIMO,
POTENTISSIMO REGI POLONIÆ ET ELECTORI SAXONIÆ A CONSILIIS AULICIS, ITEMQVE PROTO-SYNEDRII SENATUS ECCLESIASTICI CONSILIARIO SENIORI,

SUSCEPTORI SUO,

Moecenatibus atque Patronis

Summa animi devotione ad cineres usque prosequendis atque devenerandis,

Prosperitatem perennem, observantiam & obsequia.

ANxia diu mecum deliberatione agitavi, utrum mihi fas esset, Vos in concatenatis Vestris pro bono publico laboribus compellare & exiguis hisce pagellis reipublicae mihi-

mihique veneranda Nomina Veſtra præfigere. Quis enim ignorat, quod tantæ amplitudinis Clementia Auguſtiſſimi Regis delata Vobis munera, ut ipſa ſui admiratione, præſtantiaque percellant vim mentis, ac diſtringant. Quæ autem, quanta prudentia, quanto iudicio atque fide adminiſtretis, pro ingenti bono exiſtimantes, ut Principi Veſtro Potentiſſimo fidem approbetis, nec non patriæ, atque reipublicæ omni conatu conſulatis, tot indies edita docent documenta egregia & digniſſima, quæ ſinguli, qua decet animi veneratione agnoſcant atque admirentur. Quæ cum ita ſe habeant & tenuitatem meam ad ſplendorem ac magnitudinem immortalis veſtri nominis, in qua conſideranda occulta quadam vi rapiuntur mentes hominum in ſtuporem, examinare vellem, longè nimis abeſt, ut tantam tenui huicce ſcripto dignitatem tribuam, quo illud ſub tam perilluſtri auſpicio prodire queat. Verum enimverò, quo minus ab inſtituto meo diſcederem, ſumma veſtra ſingularis & rara prorſus erga omnes adhortabatur benignitas, ac usque adeo ex multis rerum argumentis perſpecta mihi gratia, qua benigniſſimorum inſtar ſiderum etiam humillima contuemini. Hæc inquam omnem ſubitò Veſtris Illuſtriſſimis atque Excellentisſimis Dignitatibus inſcribendi diſputationem meam inauguralem, caliginem diſcutiebat, ſpemque addebat certiſſimam, fore, ut, pudore, hominem liberum parum decente, tandem abjecto, huic conatui benignisſi-

gnissimam habituri sitis veniam. Inprimis cum nec alius harum pagellarum hac in re existat scopus, nisi, ut Vobis me subjectissimum exhibeant atque Illustrissimæ Vestræ amplitudini debere me totum, publicè contester. Quippe ejus parentis filium, in quem etiam ex gratia Vestra innumera beneficia fuere collata, quæ in me quoque, secundum tritissimum iuris dicterium, quod pater & filius habeantur pro una persona, aliqua ex parte dimanasse profiteor. Ignoscite igitur Gratiosissimi atque Excellentissimi Domini, Vos Musarum Conservatores, sanctæ Sacerdotes justitiæ, & omnium clientum solatia & firmamenta certissima, quod inter tam ingentem, ac densam servorum catervam, quæ pro Vestra incolumitat vota supremo Numini diesque noctesque concipit, altaria Vestra, & ego humillimus thure colam. Dignemini, oro quæsoque, sereno vultu intueri ad genua vestra devolutam hanc qualemcunque & Vobis à subjectissimo servo dedicatam dissertationem, devotissimi, gratissimi, atque deditissimi animi testem. Certi certissimè, supremum omnium rerum humanarum moderatorem atque arbitrum calidissimis à me invocatum iri precibus, quo Vos patriæ, & clientum numero, tamquam decora, atque asyla hujus seculi, quam diutissimè, & Nestoreos ad annos servet sospites atque incolumes, perennem rerum gerendarum felicitatem, florentissimam domum, & quicquid Vestra Numini dicata pectora exoptare

que-

queunt, largiatur. De cœtero id tantum ſubmisſimis expeto precibus, ut aliquid etiam illius favoris, & patrocinii, quo charisſimum parentum meum ſemper amplecti non dedignamini, in me quoque, tamquam filium ejus unicum, derivare haud gravatim velitis, qui non minori veneratione Illuſtria Nomina Veſtra in æternum colere non deſiſtam.

Illuſtriſſimo atque illuſtri nominibus Veſtris

Halæ d. XII. menſis Septembr, CIↃ IↃCC XII.

ſubjectisſimus ac devotisſimus ſervus

JOH. GOTTLIB GUMPRECHT.

CAP. I.
DE ARGVMENTI GRAVISSIMIS MOMENTIS.

§. I.

IUdicio magni nominis ICtorum [aa], uix ulla, in uniuersae iurisprudentiae ambitu, quaestio est, maioribus dubitationibus exposita, quam nostrae dissertationis argumentum. *Argumentum ambiguum est.*

(aa) *Insignem controuersiam dignamque omnino diligenti & accurata disputatione* nostram adpellat *Andr.* FACHINAEVS *lib. 5. controuers. iur. c. 2. p. 758.* Imo *desperatam fere* & *uariis ob terribilem LL. collisionem tricis inuolutam doctrinam* BECHMANNVS in disp. theor. pract. de *quartis* c. 3. §. 7. & diuinatoris magis eandem esse; quam interpretis, cum *Nou. 107. in praef.* loquitur HARPPRECHT *tract. 2. de success. c. 2. th. 11. n. 2.* Taceo alios, qui hanc quaestionem *uoluntatis* esse, dicunt, quod omnia eius sint incerta: ne operis nostris lector diffidere incipiat in arenae uestibulo. *Testata argumenti difficultas.*

§. 2. Videas enim hic, leges (bb) legibus opponi; canonibus canones (cc); imo sacerdotium ab imperio dissidere (dd); fora foris aduersa esse (ee); & arenam doctorum ex utroque latere conspici instructissimam (ff). *in legibus usque forensi,*

L. hic dissensus. (bb) Oſtendemus illud inferius ex inſtituto. Neque mirum. Quis enim ſibi perſuaſerit, Tribonianum tam breui ſpatio, quo ius abſoluit uniuerſum, ſat temporis uni huic controuerſiae uel dediſſe uel dare potuiſſe, ut diuerſas ICtorum de illa ſententias ſub examen uocaret conciliaretque. Certe condonandum ei eſt, ſi in uno eodemque titulo legum diſſenſus reliquit, qui omnia, ob temporis anguſtias, leui brachio attigit praeteriitque quaſi per tranſennam. Quod tamen opinabile hic non eſt HARPPRECHTO in diſſert. de *ſucceſſionib. tract. 2. p. 506. n. 126.*

Canonum diſſensus. (cc) Quomodo enim *cap. 16. Raynutius & cap. 18. Raynaldus X. de teſtam.* cum *cap. 1. ſi pater in 6.* conueniat, plurimi ICti neque adſequi potuerunt coniecturis. Sed etiam de his locus erit dicendi inferius.

Ciuiliſtarum & decretiſtarum diſſensus. (dd) Qui enim legum & canonum hic diſſenſus uident, illi, laudabili candore, auctores ſunt, ut ſacra themis alium in hac cauſa habitum in foro *ciuili* induat, alium in curiis *eccleſiae.* Ita ALEXANDER *lib. 2. Conſ. 142. n. 9.* Ioh. DECKHERVS *lib. 1. diſſert. 1. n. 55. p. 67.*

Curiarum diſſensus. (ee) In *Brabantiae* curiis *duplicem* portionum deductionem, legitimae ſcilicet & Trebellanicae, plane ignorari, teſtatur BECKHERVS *lib. 1. diſſ. 1. n. 55.* contra pro *duplici* deductione ad Pariſienſem, Belgicam, Mechlinienſem aliasque curias prouocat *Paul.* CHRISTINAEVS *uol. 1. deciſ. 245. n. 3.* Idem de Camera imperii adfirmat GAILIVS *lib. 2. obſeru. 128. n. 2.*

Doctorum diſſensus. (ff) Nomina plerorumque laudabimus ſuo loco in partem utramque. Inter anteſignanos referre licet *Franc.* HOTTOMANNVM *illuſtr. quaeſt. 44.* qui pro defalcatione pugnat ſolius legitimae: ſed huic ſe non minori doctorum adparatu idque ex inſtituto oppoſuit FACHINAEVS *lib. 5. controu. c. 2.* GONZALEZ *ad cap. 26. X. de teſtam.* & HARPPRECHTVS *tract. 2. de ſucceſſionibus* qui non numeros, uerum ſyluas habent ſententiarum auctorumque in hoc argumento.

§. 3.

§. 3. Neque litterati tantum otii [gg] aut acuendi ingenii ergo tantae hic de iustitia rei disceptationes. *Vtile tam.*

(gg) Quod si esset, caussae locum hunc non daremus. Qui specimen exigit ab homine forensium negotiorum studioso. *Argumentu non scholasticum.*

§. 4. Vsitati, assidui & fere quotidiani de illa in iudiciis conflictus sunt [hh], in Germania nostra maxime, amantissima fideicommissorum [ii]. *Vsitatum*

(hh) Fallitur certe in eo *Petr.* GVDELINVS *lib. 2. de Iure* *sed forense.* *nou. c. XI. n. 17. qui existimat rariorem usum esse huiusmodi deductionum. Idque ex causa prorsus inani, propterea quod in plerisque municipiis restricta sit testatorum libertas. Vt nequeant de toto patrimonio disponere, praesertim de rebus soli auitis. Sed ea bona uel eorum bessem aut trientem aut quincuncem aliamue partem relinquere cogantur non tantum liberis, sed quibusuis legitimis heredibus, ut sit ea pars horum quasi legitima.* Cedo enim, haec uera esse, quae tamen in Germania uera non sunt: recurret sane & hic quaestio, utrum haec *quasi legitima* grauari aut potius adligari & adfici possit fructuario fideicommisso. De quo omnis futura nobis disputatio.

(ii) Germani praesertim nobiles nominis familiaeque suae conseruandae sunt studiosissimi, ZASIVS *uol. 1. consil. 12. n. 12.* Causa est, quod Germaniae moribus tot honores sint gentilitii, quos & Romani ignorarunt & Germani aeuo Carolingorum. In quo post *nobilitatem* alia nulla dignitas genti adfixa esse uidetur. Memini formulae, qua *Abrahamus*, Burggrauius de DHONA in fideicommisso familiae, quo dynastiam *Germania familiarum studiosa.*

 Sile-

Silesiae Wartenbergensem adligauit, usus est an. 1600. his uerbis: Nachdem mir / nechst dem Wunsch der ewigen Seeligkeit/nichts mehr und hefftiger/ als die erhaltung meines Nahmens und Geschlechts / der Burggraven von Dhona angelegen ist / habe ich (fideicommisso familiae aeterno) für meinem ende folgende disposition gemacht & quae sequuntur deinceps.

magnique momenti. §. 5. Quid? quod non de nihilo hic contenditur [kk]: sed de magnis plerumque opibus, aedibus, agris, uillis, uicis, urbibus momentique maximi rebus aliis, quae inter decora & cimelia familiarum merentur referri.

Fideicommissa qui non sint in rebus uauci. (kk) Cum hodie iurisprudentiae studium e genere illorum sit, unde uictus & cultus solent acquiri: non erubescunt doctores, illa iuris argumenta, de quibus frequentius &, maioribus impensis propositis, litigatur, aliis cunctis anteferre. Ita feudorum interpretes ueterani: *excolere nos oportet feudorum instituta. Quia materiae feudales lucrosae sunt in foris.* Vtroque certe nomine se commendat ius *detrahendi* legitimam & Trebellanicam de fideicommissis. Quoniam haec inter Germanos frequentiora sunt; quoniam iure nituntur ualde incerto; quoniam res, fideicommisso relictae non in crepundiis uersantur, sed in illis, unde familiis opes, dignitas, praesidia, stabilitasque.

neque sine desideriis. §. 6. Accedit, quod in tanta hic doctorum foecunditate: uix ullus sit, qui pondera rationum habuerit, quas nobis uidemur (ll) indagauisse.

(II) Pace omnium ICtorum, qui in hoc argumento ante nos uersati sunt, liceat nostra hic summatim exponere desideria. *Principio* maior ratio habenda est *patriae potestatis*, idque ex ipsis legum Romanarum principiis. *Deinde* propius *in causas* inquirendum cum legitimae, tum Trebellanicae. *Tum* correctoriae leges explicandae sensu *strictiori*. *Praeterea* papalibus decretis nulla auctoritas danda, in erroribus ueteris iuris manifestissimis. *Post*, omnia usu & moribus *temperanda* patriis. *Praeterea, familiarum* splendor in pretio ponendus ipsius reipublicae. *Tandem*, ubi aliter non licet, similia explicanda ex similibus. *Ad extremum*, non quid, sed quam bene dicatur, attendendum minusque dandum numero & auctoritati doctorum, quam rationum rerumque idoneis momentis. Quae omnia cum plerique ICti hic neglexerint, operam dabimus, ut illa, quantum licet, suppleantur, corrigantur, emendenturque. *In ICtis de hoc argumento desideria.*

§. 7. Quod cum ita sit, perdi hic nequit opera, meo certe calculo dignissima omnium, in qua uirium periculum facerem, iuris & praxeos forensis candidatus. Dei numen adsit dicendis. *locum meretur speciminis.*

CAP. II.

SENTENTIAE DE HOC ARGVMENTO MVLTIPLICES ET ERRATICAE.

§. 1. In

[S]ententia[r]um hic di[u]ersitas.

§. 1. In iure, *duas quartas* de fideicommissis deducendi, quaestiones occurrere solent uariae & multiplices (mm). Vt igitur constet, de qua nobis sigillatim hic instituenda sit disputatio; primo enarrabimus illas summatim (nn); tum, quid nostri argumenti sit, definiemus.

[I]D. qui ua[r]iorum hic [e]xhibent sen[t]entias.

(mm) Plurium ICtorum sententias diuersas ordine recensent FACHINAEVS *lib. 5. controuers. c. 2.* GVDELINVS *iuris nouiss. lib. 2. c. 11.* HARPPRECHTVS *de success. tract. 2. cap. 4.*

(nn) Eo enim capite, quo dissentientium a nobis momenta exiguntur, hac sparta defungemur ex instituto.

[I]. detractio[n]i locum in legitima & Trebellani[c]a simul.

§. 2. Principio sunt quidam ICti, qui in omni fideicommisso, quoties illud praestare debeant liberi, parentes & nonnunquam fratres [oo], fiduciarium heredem gemino iure instruunt, *legitimae* uno, altero *Trebellanicae* [pp]. Idque etiam dare solent heredis heredi (qq).

Fratrum legitimae.

(oo) Quoties scilicet uel fratribus uel sororibus persona praefertur in hereditate, quam macula notatam esse, constat *§. 1. Inst. de inoffic. test.* & *l. 27. C. h. t.* De quibus tamen plerique hic dubitant, utrum locus sit ulli deductioni. De quo nos paulo inferius.

(pp) In horum numero sunt PEREGRINVS *de fideicommiss. art. 3. n. 51.* CONTIVS *disput. iur. ciuil. lib. 1. c. 3.* BOERIVS *decis. 156. n. 3.* CORASIVS *ad l. 6. C. ad Sit. Freb. n. 4.* VIVIANVS *in ration. iur. pontif. ad cap. Raynutius X. de test.* GONZALEZ ad *locum eundem.* Quæ schola ideo *duplicis detractorum* audit, quod LL. etiam *ciuilibus* eidem locum esse perhibeant, *Cunrad.* RITTERSHVSIVS *in different. iur. ciuil. & canonici lib. 4. c. 9.* Contra alii iuri tantum pontificio duplicis quartae tribuunt detractionem, nec quicquam legibus Romanis. Ita Guido PAPAE *in decis. Gratianop. quaest. 52.* CVIACIVS *lib. 7. obs. c. 3.* HEIGIVS *part. 1. quaest. 32. n. 7. 8.* FRANZKIVS *ad inst. 7. quaest. 9. n. 20.* ESPACH. *ad Carpz. part. 3. c. 1. def. 20. n. 2.* HARPPRECHT *de success. tract. 2. c. 2. thes. 22. n. 2. p. 335.* Neque tandem desunt, qui decretum, ex ignorantia iuris manifestissima a iudice factum, non tam legislatoris papae esse, opinantur, quam ignauorum interpretum. Vt adeo ipsi Pontifices habeant, quare illis capitula Raynutius & Raynaldus sordescant. Iudicio hic scribimus *Antonii* FABRI *de error. pragm. decade 11. error 7.* quorsum etiam inclinat HOTTOMANNVS *quaest. illustr. 44.* BECKHER. *in decis. lib. 1. differt. 1. n. 55.* & qui sunt alii generis eiusdem. Demum causas non habet SCHILTERVS, quare *exercit. 40. ad ff. §. 5. p. 872.* scribat: *in legibus prouincialibus Germaniae de fideicommissis nihil haberi.* Nam uti Boico & Wurtenbergico iuribus prouincialibus fere primae debentur; ita etiam haec patrocinium praestant plene & claris uerbis *detractioni duarum quartarum* Bayr. Landr. *c. 38. art. 6.* Würtenb. Landr. *part. 3. tit. 13.* Wie ein testirer seinem eingesetztem Erben befehlen möge/ die Erbschafft einem andern zuzustellen. Et titulis sequentibus ibidem vom Pflichtheil der Kinder/ Eltern/ Ehe-Leute. Interpretes eorum iurium addi etiam possunt *Schmidius, Besoldus, Lauterbach, Plebstius,* aliique. Addantur statuta TIROLENSIA *lib. 3. §. 3. 4. 5.*

Detractores duplicis quartae 1) ex LL. Romanis.

2) ex iure Pontificio.

3) ex errore interpretum tantum.

4) ex statutis Boicis & Wurtenbergensibus.

(qq) Idque *cap. Raynutius X. de test.* auctoritate, ubi exemplum

Num detrahendi ius be-

...dis heredi, ...raesertim ...traneo? emplum, quod *heres grauati* heredis isque *extraneus* utramque *quartam* in fideicommisso legitur deduxisse. De praxi usuque forensi testimonia dant MEVIVS *part. 7. decis. 19. num. 7.* GRAEVEVS *Conclus. 121. n. 9.* BESOLDVS *consil. Tubing. part. 3. cons. 133. n. 72.* Quamuis de extraneo herede propterea dubitari queat, partim quod legitima filii propria sit, partim quod in extraneo fauor cesset, qui haberi solet in personis linea recta sibi addictis. Conferatur DECIVS *consil. 81. n. 1.* & ALEXANDER *cons. 55. & 150.*

...I. nonnisi in ...eredibus ex ...inea recta. §. 3. Alii, his parciores, docent, duplicata iura danda esse uel liberis tantum (rr), uel his & parentibus [ss], summatim successoribus in linea tantum recta siue ascendenti siue descendenti, necquicquam collaterali [tt].

...um liberis ...n: um? (rr) Siue illi filiifamilias sint siue, sui iuris, emancipati HARPPRECHT *tract. 2. c. 2. thes. 26. n. 8.* siue in primo gradu siue in ulterioribus nepotes, pronepotes & sic deinceps STRIKIVS *de iure auor. c. 4. n. 42. seq.* quamuis auus *grauauerit.* PEREGRINVS *de fid. art. n. 3. n. 54.* FABER *Cod. Sab. lib. 6. tit. 29. def. 4. n. 6.* siue etiam posthumi *Lud.* ROMANVS *Consil. 121.* GABRIEL *Consil. 113. n. 5.* TESSAVRVS *decis. 141. n. 18.* siue legitimi siue legitimati ad successionem VVLTEIVS *uol. 1. consil. 29. n. 121.* GAILIVS *lib. 2. obseru. 112.* siue plures siue pauciores FACHINAEVS *lib. 5. c. 2.* De adoptiuorum hic iuribus alii dubitant, alii his tantum adserunt deductionem Trebellanicae non legitimae simul PEREGRINVS *de fid. art. 36. n. 43.* LAVTERBACHIVS *de inoffic. donat. th. 14.* HARPPRECHT *de success. tract. 2. cap. 3. th. 31. n. 2. 3. 4.*

...um & pa...entibus? ...ationes af...rmantium. (ss) His plures negant ius detrahendi duas quartas, putantque parentes acquiescere oportere in alterutro. Quorum rationes accipe summatim. Quia ius ciuile nescium sit duarum

duarum quartarum: quia canones correctorii iuris ciuilis ſint adeoque ultra perſonas expreſſas nequeant extendi, at liberos tantummodo expreſſos, non autem parentes; quia diuerſiſſima inter liberos & parentes hic ſit ratio, & quae ſunt eiusmodi apud VINNIVM *ſel. qq. lib. 2. c. 29.* RITTERSHVSIVM *de differ. iur. & can. lib. 4. c. 9.* ENENKEL *de priuil. lib. 14. part. 2. c. 4. n. 2.* Contra uero alii etiam his *quartarum detractionem* largiuntur, quia parentum & liberorum eadem ratio, cum ſint correlata; quia & illis ſit legitima; quia ad illos non minus *Nov. 18. c. 1.* extendatur; quia legitima & Trebellanica diuerſos fontes habeant; eadem pietas iuris canonici etiam ſit in parentes, licet non expreſſos uerbatim, quibus armis militant MERLINVS *lib. 2. tit. 2. de legit. tit. 2. q. 31. n. 1.* & qui huic adſentitur HARPPRECHTVS *de ſucceſſ. tractat. 2. th. 35. 37.* Quam uero multae in utramque etiam partem rationes ſint: noſtro certe iudicio parentes in hoc numero propterea haberi nequeunt, quoniam illis communiter filii non tenentur ad alimenta; neque liberi acquirunt per parentes. Quae certe ſolida ſunt *legitimae* inſtitutae fundamenta. Quid quod *parentes* moribus ſtatutisque Auſtriaci ducatus ab omni hereditate liberorum excluduntur, ipſi etiam fiſco hic poſtponendi, tantum abeſt, ut illis patriae ubique moribus debeatur legitima. Quod fruſtra iniquitatis poſtulat FINSTERWALDVS, iuris Auſtriaci clarus interpres.

Rationes negantium.

Noſtra ſententia.

(tt) Sunt, qui ne quidem cogitandum hic eſſe monent de fratribus & ſororibus, quaſi poſt Trebellanicam etiam his danda ſit detractio *legitimae.* Quoniam ius canonicum loquatur tantum de liberis; fauor autem tantus non ſit fratrum, quam liberorum; praetor alibi liberis proſpiciat, fratribus non item *l. 14. ff. de LL.* iudicio ſententia haec tuto ſit forenſi apud CARPZOVIVM *lib. 6. Reſp. 113. n. 23.* & HARPPRECHTVM *de ſucceſſ. tractat. 2. c. 3. th. 33. pag. 357. 358.* Sed tamen dubitant merito CRAVETTA *conſil. 256. n. 4.* & VINNIVS *ſel. qq. lib. 2. c. 29.* idque his uerbis:

Num fratribus & ſororibus idem iu

cur non etiam ad fratres idem producunt rogatos hereditatem restituere turpi personae. Nam & illi hoc casu ex inofficiosa agere possunt.

III. Nouuisi in fideicommisso conditionato.

§. 4. Plures etiam hoc improbant effinguntque inter *pura* fideicommissa & illa, quae ad *certum diem* sunt, discrimen (uu). In primo genere alterutrum tantummodo largiuntur: in altero demum utrumque.

Discrimen inter fideicommissum purum & ad diem quam hic sit stultum?

(uu) Futilem causam hanc alienis, quam uerbis meis recensebo. Cum de pontificalis decreti (*cap. Raynut. & Raynald.*) aequitate quidam dubitare coepissent, ad conciliationem sophisticam perfugerunt. Vt si filius pure (*statim restituere iussus*) fideicommisso grauatus esset, una tantum detractione (*siue legitimae siue Trebellanicae*) uteretur. Quasi uno eodemque tempore duplicis quadrantis detractio fieri non possit. Sin autem in diem (*iussus forte post decennium aut post mortem restituere*) tum legitimam filius statim detraheret; existente post die aut conditione, Trebellanicam. Auctor distinctionis habetur AZO *ad Nouell. 1.* cui tamen GLOSSA suffragatur ad §. *meminisse ff. de inoff. test.* imo GLOSSA iuris pontificii hanc opinionem dicit communem ad *c. Raynutius X. de testam.* Quorum omnium auctoritatem alii deinceps numero uere magno sunt sequuti. In eoque sunt BARTOLVS ad *l. 10. quanquam C. ad leg. Falcid.* COVARRVVIAS *ad cap. Raynutius*, GAILIVS *lib. 2. obs. 121.* & qui non? Recte autem VINNIVS *lib. 2. qq. c. 29. Ego uero saepe miratus sum, hanc distinctionem cuiquam probari potuisse. Quippe quae futili ratione nitatur. Quin potius ex contrario filio rogato pure* (statim) *hereditatem restituere duplex eapropter detractio permittenda. Quia durius grauatur, quam rogato*

rogato in diem. Qui interim commodum hereditatis sentit percipiendo fructus. Sed ante illum hoc discrimen risit explositque in hoc argumento plene luculenterque HOTTOMANNVS *illustr. quaest. 44.* Cui sigillatim, sed frustra se opposuit FACHINAEVS *lib. 5. controuers. c. 7.* Taceo MATTHAEACIVM *de rat. iur. lib. 2. c. 25.* qui idem erudite refellit. Vt mirum sit, plurimos in hoc commento STRVVIVM *exercit. 36. §. 30.* CARPZOVIVM *part. 3. const. 1. def. 21.* BRVNNEMANNVM *ad l. 6. c. ad SCt. Treb.* sequi malle, quam clarissima iudicia rectius sentientium. Vid. HILLIGER *ad Don. lib. 7. c. 30. litt. I.*

§. 5. Explodunt hoc dogma intelligentiores & ita sentientes ignorantiae postulant iuris & aequi. Quorum opinio est, fiduciarium heredem de bonis hereditariis defalcare posse nonnisi portionem alterutram, *legitimam* scilicet (xx), quocunque haec ei iure debeatur. *IV. Nonnisi in legitima.*

(xx) Res meo etiam iudicio clara est, liberis in iure ciuili, praeter unius *legitimae* aut *Trebellianicae*, si hanc maluerint, non dari deductionem, si quidem fideicommisso uniuersali grauati sint: quia una in alteram imputatur consumitque alteram altera *l. 22. §. 2. ff. ad Sct. Trebell.* porro *l. in quartam 91. ff. ad Leg. Falc.* iuncta *l. si quando 35. §. 2. C. de inoff. testam.* quia sic heres fideicommissarius ne quidem semissem acciperet hereditatis, eo casu, quo propter numerum liberorum ipsa legitima est semis; quia testatoribus omnibus potestas concessa est, disponendi de dodrante bonorum *l. 1. ff. ad Leg. Falcid.* quia quadrante retento dodrans restituendus *l. coheredi 41. §. 3.* *Qui unius tantum legitimae detractio danda sit liberis?*

 ff. de

ff. de uulg. & pupill. subst it. l. 6. C. ad St. Trebell. quia solius legitimae iura liberis tribuit *Nou. 1. c. 1. §. 1.* His armis etiam nostrates militant HOTTOMANNVS *quaest. illustr. 44.* BACHOVIVS *ad Treutler. uol. 2. disp. 14. thes. 2.* HEIGIVS *part. 1. quaest. 23. n. 22.* HVNNIVS *uariar. resol. lib. 2. tr. 8. quaest. 20.* VINNIVS *illustr. quaest. c. 29.* CARPZOVIVS *part. 3. constit. 1. def. 20.* aliique, quos ingenti copia recitat ESPACHIVS ad *Carpz. part. 3. const. 1. def. 20.*

V. Si prohibuerit *testator.*

VI. ipse fu erit miles.

VII. heres neglexerit *fideicommissum.*

VIII. adierit illud nullo inuentario.

IX. iura sint reciproca.

X piae causae destinata hereditas.

§. 6. Nonnulli tum demum uel in utroque uel in alterutro acquiescendum esse, perhibent, fiduciario heredi: si testator hoc iusserit (yy); si miles fuerit, quamuis ciuiliter testatus sit, non priuilegio militari (zz); si fiduciarius recusauerit hereditatem coactusque sit eandem adire (aa); si in adeundo nimis praeceps fuerit, ingerendo se rebus hereditariis, inuentario neglecto (bb); si fideicommissum reciprocum habuerit (cc); si piis causis fideicommissa fuerint dicata (dd) & quae sunt generis eiusdem. Quorum omnium mentionem facio, quod spem habeam, fore, ut nostro dogmati calculum negaturi non sint, qui eum tot exemplis aliis dederunt,

runt, ad iura cum *legitimae*, tum etiam *Trebellanicae* feliciter expungenda.

(yy) Separandae hic sunt quaestiones. Principio dicendum de *legitimae*, tum de prohibitione *Trebellanicae*. Quod ad primam attinet portionem, iterum distinguendum est, num *filium* ipsum prohibeat pater, ne legitimam detrahat, quod eum facere non posse, iuris est expediti *l. 8. §. 11. ff. de inoffi. testam.* FABRO *decad. XI. errore 6. p. 250.* WAMESIO *centur. 4. consil. 6. n. 8.* an uero eius prohibeat *heredem*, ne filii nomine eandem defalcet, quod iure fieri posse, perhibent CLARVS in *§. testamentum Q. 72.* & GABRIEL *L. 6. tit. de legit. conclus. 1. n. 34.* HARPPRECHT *de success. tract. 2. c. ult. n. 6. 7.* imo in dubio restitutio non filio, sed filii heredibus uidetur iniuncta esse *Ioan.* DILECTVS *tit. 5. cautela 34. p. 239. 240.* De *Trebellanicae* prohibitione iterum multae longaeque doctorum concertationes. Alii nihil definire uolunt, si *filium* pater eadem uelit prohibere. Quia dubia haec instar esse dicunt maris Anglicani, ut decisione hic opus sit imperatoria aut res sorti debeat committi TESSAVRVS *lib. 1. quaest. 20. n. 2.* CAVALCANVS *decis. 3. n. 21.* apud LVCAM *in Theatr. uer. & iust. tom. 2. de legitimae detract. disc. 32. n. 2.* Alii contra prohibitioni locum faciunt in Trebellanica, siue testator filium id iubeat siue extraneum. *Primum* certum esse, arbitrantur, quoniam hic filii iura non maiora sint, quam extranei. Qua *filio* enim *legitimam* relinquendam; non autem qua filio, sed qua *fiduciario* Trebellanicam. Accedere, quod filium eo facilius acquiescere oporteat uoluntate testatoris. Cum, quia eidem legitimae causa obstrictus sit, tum, quia, reuerentia in parentem, maiora ipsi momenta, ut libera sit testatoris uoluntas saluaeque *l. 1. C. de SS. Eccles.* & *Nouell. 1. c. 2.* Vltimum uero, *Trebellanica* prohiberi extraneum posse, propterea sibi certo persuadent, *primo*, quod heres prohiberi ita possit *Falcidia*, ut claris uerbis habet *Nov. 1. c. 2. §. si*

Num prohibere testator possit 1) legitima filium,

eius heredem.

2) Trebellanica filium,

extraneum.

uero & *l. 46. ff. ad L. Falcid.* etiam *l. ult. C. ad L. Falc.* quamuis olim id facere non licuerit testatori *L. 15. §. 1. ff. ad L. Falc.* Deinde, quod Falcidiae portione Trebellanica longe sit fauorabilior *l. 91. ff. ad L. Falcid.* licet igitur iura prohibendi Trebellanicam in legibus non dentur expresse testatori; tamen, quod ius prohibendi Falcidiam clarum sit, inde ab hac ad illam filum consecutionis esse firmissimum. Ita plene lateque *Ioan. Anton.* MANGILIVS *in part. 2. de imputationibus & detractionib. quaest. 114. 115.* & MENOCHIVS *consil. 165. n. 28. consil. 272. n. 15. consil. 1141. n. 17* KNIPSCHILD *de fideicomm. c. 6. n. 167.* Oppositum his discrimen ex *L. 4. ff. ad Sct Trebell* quasi *fiduciarius* heres cogi possit a fideicommissario ad hereditatem adeundam; non heres nimio legato grauatus a legatario. Igitur uix ac ne uix quidem fore, ut *falcidia* heres prohibeatur a testatore, ob metum testamenti herede destituti, qui uero absit a fiduciario. Quem oporteat adire, si aeris alieni periculum in se suscipiat heres fideicommissarius. Verum enim uero sufficit, quod hic agatur de fauore ultimae uoluntatis; quod fiduciario nullum ex aditione damnum, & quae sunt eiusmodi apud MENOCHIVM *consil. 272. n. 22.* VINNIVM *quaest. 28.*

In militis testamento neque locus legitimae *neque* Trebellanicae *in fideicommisso.*

Qui id secus in clericis?

(zz) De hoc leges sunt clarissimae. Miles enim *fideicommittens* filio, hunc obligat ad restituendam alteri hereditatem sine detractione *legitimae*, siue testamentum iure militari siue ciuili factum *sit l. 9. C. de inoffi. testam.* & *L. 24. C. eod.* Quod tamen nefas est facere clericis *Nou. 123. c. 19.* Forte, quod in his maiorem requirant leges pietatem in liberos & parentes, quam in animis militaribus. Minus dubii est, quod etiam in militis testamento *Trebellanicae* detractio cesset. Partim, quod hac ipsa maior fauor sit legitimae; partim quod inuito milite testatore neque locus sit Falcidiae *L. 1. §. 18. ff. ad Sct. Trebell.* & *L. 7. C. eod.* Quapropter non miror, esse ICtos, qui exinde etiam arguere uelint ad fideicommissa fructuaria. Partim quod hae leges doceant, legitimam non portionem esse naturae quadam

dam lege imperatam; partim, quod hodie plura in testamentis faciem induerint simplicitatis militaris, ita GVDELINVS *lib. 2. iur. nouiss. c. 12. n. 19.*

(aa) Leges hic manifestae sunt neque aliquid uel in alterutro habent difficultatis. *L. 4. & L. 67. §. 1. 2. ff. ad Sct. Treb.* Ille enim ab omni commodo arcendus, qui hereditatem coactus est adire. Cum se indignum reddiderit beneficio testatoris MAVLIVS *de success. cap. 10.* *Cessant quartae si coactus adiit.*

(bb) Vtrum non confecto *inuentario* liberi iique primi gradus uel *Trebellanicam* uel *legitimam* uel *utramque* simul amittant, ingens iterum inter ICtos concertatio. Nam *L. fin. §. 1. 2. C. de iure delib.* summatim dici putant, *quod ille, qui adeat hereditatem, inuentarium non conficiendo, in solidum teneatur neque legis beneficio perfruatur.* Quod ita accipiunt, filium hoc casu ad *legata* ceteraque praestanda obligari, licet residua ipsi non sit legitima. Neque ratio obscura. Quod, neglecto inuentario, heres suspicionem fecerit omnibus, bona eum de hereditate abstulisse. Qua *praesumtione* iuris sibi contracta, causam illi non esse, ut de laesione in legitima moueat querelam. Sed tamen alii mitius agendum esse iudicant cum *legitima* liberorum, quod lex uniuersim loquatur neque ideo extendi debeat ad legitimam. Iterum hic idem fere doctorum numerus immanis ex utraque parte. Quem MANGILIVS congessit *quaest. 130. 131.* Et cum HARPPRECHTO tantus alias pro liberorum quartis sit fauor, miror certe, ipsum illis accedere, qui ipsis etiam primi gradus liberis ideo & legitimae iura negant & Trebellanicae. *Inuentario neglecto nullus locus uel legitimae uel Trebellanicae.*

(cc) Imperatoris uerba hic clara sunt *l. 12. si pater C. de inofficios. test. Si pater fidei filiorum commisit, ut, si quis eorum intra 25. annos aetatis decederet, superstitibus portionem restitueret suam portionem: calumniosam inofficiosi actionem instituere non debetis aduersus * iustum testatoris iudicium. Cum ex huiusmodi fideicommissaria restitutione portio alius ad alium poterat perueni-* *Nulla uel legitimae uel Trebellanicae detractio in fideicommissis reciprocis.*

re.

re. Quam legem praeterea tum ratio firmat, quod in casibus fortuitis rebusque fortunae nulla sit laesio uel inaequalitas *l. 11. C. de transact.* & *l. 1. C. de pactis* ita PEREZIVS *ad tit. C. de inoff. test. n. 42.* tum conclusiones firmae in *pactis* uicissitudinariis siue reciprocis de *succedendo*, quae etiam inter priuatos sustinentur moribus MYNSINGER *cent. 2. obs. 33.* HONDEDAEVS *cons. 40. n. 71.* TIRAQVELLVS *de iure primog. quaest. 6. n. 5.* aduersus *Ioan.* TORRE aliosque, qui pacta haec tantum sustinent inter illustres *lib. 1. de pactis successoris c. 3. 4.* itemque in *donationibus* reciprocis inter coniuges, quamuis liberis non relicta sit *legitima* CARPZOVIUS *part. 3. const. 1. def. 10. n. 3.* FACHINAEVS *lib. 5. cap. 27.* Vt adeo nostro quoque calculo *reciproca fideicommissa* libera sint a legitima iudicio etiam TVBINGENSIVM apud *Harppr. tr. 2. de success. cap. ult. adpend. p. 503.* quidquid senserit BRVNNEMANNVS *ex aduerso* ad *L. 12. C. de inoff. test.*

Cessat in piis causis Trebellanica *non* legitima.

(dd) In legatis aut fideicommissis piae, quod dicitur, causae relictis neque *Falcidiam* locum habere neque *Trebellanicam*, ICti adfirmant. Idque praesertim argumento *auth. si qua mulier C. de SS. Eccles.* quod ibi sola legitima excipiatur; itemque ex *Nou. 131. c. 12. praecipimus omni Falcidia uacante* (ergo & Trebellanica) *proficere ad pias causas, quibus relictum.* Aciem doctorum, sibi ex aduerso etiam hic oppositorum, numerose instruit *Ioan. Ant.* MANGILIVS *de imputationibus q. 119. an Trebellanica detrahi ualeat de relicto pio.* Ingratus enim foret in pauperes, Christi alumnos, siquidem illis fideicommissa uel inuideret uel reddere nollet gratis, quod gratis accepisset. Immemor certe, huius uitae minorem esse gratiam, quam alterius.

CAP. III.
STATVS CAVSAE
NOSTRO IVDICIO PROBATVS.

§. I. Post

§. I.

POst omnium itaque maximi nominis ICtorum sententias (ee), nefas non erit, nostram aperire. Sunt certe, qui opiniones contrarias audacter insolenterque his formulis obtrudere uoluerunt aliis: *certum esse*, quod sentiant, *instar euangelii; totum mundum ita practicare; brutum fore, non hominem, qui aliter statuerit* (ff) & quae ueneres sunt generis eiusdem, quae in uoluminibus ueteranorum passim offenduntur. *Sententia, communibus aduersa*

(ee) Qui enim faceret nobiscum omnino, illum uix licuit reperire. Multo minus *rationes* cognitae uel proditae fuerunt aliis, quae nobis pro argumenti firmitate in promptu esse uidentur. Erubescemus tamen hic etiam, sine *legibus* loqui, illis praesertim, quas alii uidere & laudare noluerunt *glaucomate duplicis quartae* ubiuis obcœcati. *Sententia nec quicquam communis.*

(ff) His formulis ne aliquis sentire auderet aliter, ceu terriculamentis persequuti sunt lectores IASON *ad L. 24. C. fa mil. hercisc.* rem lippis & tonsoribus notam esse HIERON. *de* CAEVALLOS *commun. opin. Q. 666.* bellum aliter sentientem orbi indicere uniuerso *Rol. a* VALLE *uol. 1. consil. 17. n. 3.* & quæ uerborum minae sunt generis eiusdem. *Potius aduersus opiniones communes.*

mica ueri-tati. §. 2. Verum eius generis fulmina bruta sunt rectioribus ingeniis [gg]. Quod Ictum non atra bile, sed legibus & rationibus agere oportet, procul habitis amoris & irae caussis.

Iustitiae inimicas. (gg) Est enim hoc ipsum in temporum felicitate ponendum, quod in nostro aeuo *lex* & *ratio* regnent. Non magistrorum tripus; non sententiarum uetustas & numerus; non coeca docentium auctoritas; non alia plura, iusto & aequo inimica.

Propositio. §. 3. Nostro itaque iudicio, in *fructuariis fideicommissis neque Trebellanicae neque legitimae detractionem iure fieri posse*, existimamus fidenterque adserimus.

uerborum explicatio. §. 4. Non opus est, ut in huius positionis uerba inquiramus. Quod ex principiis iuris constat, quid *fideicommissum* [hh] sit, quid *fructuarium* [ii]; quidue *legitimae* [kk] & *Trebellanicae* [ll] nomine dicatur. Tempus dandum iuribus, magis litigiosis.

Fideicommissi nomen. (hh) Latinis nomen *fideicommissi* originem rei debet. Cum enim principio reipublicae Romanae institui non possent heredes

redes

redes hominum genera uaria, *peregrini*, *mulieres*, *macula notati* cetera. Pia hac fraude usi sunt testatores, ut *ciuis* Romanus, cum quo testamenti factio erat, heres scriberetur quidem, sed eo fine, ut hereditatem alteri restitueret, quem testator in testamento substituisset. Hactenus *uirtutis*, non *legis* fuerat, fidem praestare & testatoris uoluntate, in tradenda alteri hereditate, satisfacere. Adeoque fideicommissum tum *uotum erat*, *quo conscientiam heredis onerauerat testator*, *ut hereditatem uel partem eius alteri*, *quem ille nominasset*, *restitueret*. Sed postea legis accessit auctoritas, ut adeo hodie *uinculum iuris sit*, *quo obligatur heres*, *hereditatem aut partem eius alteri*, *quem testator nominauit*, *restituere*. Germani uti testamenta ignorarunt, ita etiam in testamentis facta fideicommissa. Quapropter illi hodieque utuntur uerbo Romano: seine Güter sind mit einem fideicommisß beschwehret; das Gut ist fideicommisß. Quamuis enim fideicommissi synonymum faciat uocem Stammgut KNIPSCHILD *de fideicomm. c. 1. n. 13. 14.* In eo tamen fallitur. Quoniam fideicommissa neque apud Germanos hunc sibi finem semper proponunt, ut hereditas apud *familiam* permaneat. Speciem ergo dixeris uerbum Stammgut / nequicquam synonymum fideicommissorum. *Definitio.*

(ii) Scilicet de fideicommissis hic loquor ex certo siue incerto die. Vbi scilicet hereditas non illico est restituenda, sed uel post decem & plures annos uel mortuo tantum herede. Cui interim bonorum hereditariorum usus fructus datur, aut si mauis utile uel plenum dominium. Neque enim fiduciarium heredem adstrinxero legibus uel usufructuarii uel utilis tantum dominii, quod rem uertere in alium statum aliaque possit, quod facere nefas est usufructuario & emphyteutae aut uasallo. *Fructuarii nomine quid?*

(kk) Siue haec *liberorum* sit eorumque uel in primo uel in reliquis gradibus; siue *parentum*; siue certo casu *fratrum* *Legitima.*

 & so-

& sororum. Siue legitima *triens* sit siue *semis*. Vtrumque idem est in nostro argumento.

Trebellanica. (ll) *Portionem* hoc nomen uult, *fiduciario* heredi debitam, quod onus in se suscipiat adeundi hereditatem aditamque restituendi heredi fideicommissario. Qua de re in pandectarum, codicis & institutionum titulis ex instituto agitur idque sigillatim.

CAP. IV.
ADVERSVS DETRACTIONEM IN FRVCTVARIIS FIDEICOMMISSIS ARGVMENTA.

SEGMENTVM I.
ex iure Romano.
§. I.

Argumenta 1. quod detractiones LL. correctoriae sint

PRincipio ex ueteri iure in memoriam reuocanda est (aa) ciuium Romanorum in testamentis condendis, bonisque relinquendis facultas liberrima (bb). Praestiterant olim fideicommissa liberi ex *obsequio* (cc), quo illi pependerunt a parentibus, siue hi aliquid siue nihil illis relictum uellent. Extraneos quondam heredes *pudor* retinuit morumque integritas, quin fideicommissa fallerent, unquam fraudarent-

rentque ſpe ſua teſtatorem (dd). Integerrimos mores poſtea nouae leges migrarunt, filiis *legitima*, ceteris *Trebellanica* adſignatis detractisque fideicommiſſario heredi. Quapropter nemo iam dubitabit, utramque portionem originem debere legibus *correctoriis* (ee) ideoque interpretationis eſſe reſtringentis. Tantum abeſt, ut uel una uel altera ab uno fideicommiſſi genere extendi queat ad aliud, a *puro* ad illud, quod eſt ex certo die (ff). Quod inter utrumque maxima diſcrimina intereſſe uideantur.

(aa) Hoc enim illud eſt, quo uulneratae a rerum ignaris interpretibus iurisprudentiae medicas adferre poſſumus manus: quo ICti humaniores, litteris reſurgentibus, Bulgariſtarum putidos errores correxerunt: quo ueri legum intellectus ex rationibus earum hodieque illuſtrantur, ſomniis tenebrisque depulſis, quas ex cerebro ingenioque illis adfudit uetuſtatis incuria; quo ipſe etiam Pomponius motus eſt, ut *l. 2. ff. de orig. iur.* neceſſarium eſſe ſcriberet, iuris ſtudioſus cognita habeat legum incunabula, mutationes ſucceſſusque. Iniuriam certe TEXTOR uiro illuſtri, domino de COCCEII facit, quod eius ſtudia in eruendis uetuſtioris iuris publici in Germania fontibus exagitat. Potius idem illud eſt, quod in omni- *Commendatio ueteris iuris Romani.*

 mni-

mnibus doctoribus ueteranis desideramus. Quoniam illi publica imperii iura uel ex ingenio docuerunt vel ex legibus peregrinis. Contra, pulcherrimo instituto, patriam patriae restituit & instituta eius recentiora ex pristinis moribus explicuit emendauitque iurisprudentia Cocceiana.

Vltima olim uoluntas liberrima.

(bb) Quondam in solius arbitratu testatoris fuisse, cui & quibus legibus sua relinquere uoluerit heredibus, auctor est grauissimus IVSTINIANVS *Augustus Nou. 22. cap. 2. pr.* his quidem uerbis: *secundum uero illud, ut omnia, quaecunque testator disposuerit, haec ualeant. Disponat itaque unusquisque super suis: sit lex eius uoluntas. Lex XII. tabularum ita dicens:* VTI LEGASSET QVISQVE DE RE SVA, ITA IVS ESTO. Licet autem uersionem huius nouellae ideo emendatam uelit *Ant.* AVGVSTINVS *de LL. XII. tabb. p. 169.* quod Graecis νόμος sigillatim non non *lex* sit, uerum *ius* uniuersim, ita autem uerba se habeant Graeca: ϗ ἔστω νόμος ἡ τούτου βουλὴ & apud THEOPHILVM ὡς ἂν ληγατεύσῃ τοῦτο νόμος ἔστω: id tamen nostro sufficit instituto, quod axioma iuris non hic tantum laudatum sit: uerum etiam in pluribus locis aliis, utpote *l. 120. ff. de V. S.* & *l. 1. pr. ff. ad L. Falcid.* imo *pr. Inst. de L. Falcid.* Idem fere CICERO *lib. 2. de inuent.* & *lib. 1. ad Herenn. pater familias, uti super familia pecuniaque sua legauerit: ita ius esto.* Quorsum forte respexit QVINTILIANVS *declam. 107. non aliud uidetur solatium mortis, quam uoluntas ultra mortem* & similia uere apud AMBROSIVM *lib. 3. offic. c. 9.* Quod uero doctores *L. 1. C. de SS. Eccles.* huc trahant, ubi CONSTANTINVS *imperator* an. 321. ad populum his uerbis perorat: *habeat unusquisque licentiam bonorum, quod optauerit relinquere. Non sint cassa iudicia eius. Liber sit stylus. Et licitum, quod iterum non reddit, arbitrium:* illud quidem minus pertinet ad nostrum argumentum. Partim, quod imperator haec in fauorem *ecclesiae heredis* scripserit: partim etiam quod tempore scripserit, quo testatorum uoluntates iam circum-

circumscriptae fuerunt *legitimae* & *quartarum* ceterarum limitibus.

(cc) Quo tempore id factum sit, & patris testatoris libertas, qua, liberis omnino, neque ulla ex causa, neglectis, bona sua, cuicunque uellet extraneo, posset relinquere, fuerit sublata adstrictaque ad relinquendum liberis aliquam bonorum partem: nostra quidem parum refert. Alii enim *portionem* hanc *debitum naturae* dicunt, quos confutauit HOTTOMANNVS *disput. iur. de quarta legitimaria c. 1. §. 4.* alii *Gliciae* autori eius tribuunt, inscriptione permoti *l. 4. ff. de inoff. test.* quoniam ibi Caius in defensione legitimae aduersus parentes ad L. Gliciam prouocauerit. Qua in opinione persistit CVIACIVS. Quamuis enim dogma illius, *lib. 3. sent. recept. Pauli tit. 8. §. pen.* proditum, impugnauerit, tecto licet nomine, RAEVARDVS *de auctorit. prudent. c. 12.* respondit tamen huic dubia facta *lib. 14. obseru. cap. 14. de L. Glicia.* Alii ex ipsa L. Falcidia deducunt legitimam *Ant.* GOVEANVS *lib. 2. uar. lect. c. 1.* idemque CHIFLETIVS *de legitima c. 4.* Nuperrime iurisprudentiae humanioris insigne illud ornamentum *Cornel. van* BYNKERSHOEK *lib. 2. c. 12. obs. iur. ciu.* ortum legitimae in consuetudine quaerit, qua factum sit, ut patres liberorum nullam habentes rationem, arguerentur furoris, nati uel e profano in liberos *odio* uel etiam e nimio & fascinato in extraneos extraneasue *amore.* Addo huic coniecturae, quod primum talis *praesumtio iuris fuerit*, deinde autem *iuris* facta sit & *de iure.* Adeo ut neque in contrarium fuerit admissa probatio. Atque hoc idem illud est, quod Iustinianus scripsit *pr. Instit. de inofficioso test. hoc colore* (hac praesumtione) *quasi non sanae mentis fuerit, cum testamentum ordinarent. Sed hoc dicitur, non quasi furiosus fuisset* (sed iuris & de iure praesumtione instar furiosi haberetur). *Nam si uere furiosus sit, nullum est testamentum.* Quicquid uero eius rei sit, clarissima nobis argumenta sufficiunt, unde constat aperte: *olim parentum quoque liberas uoluntates*

Legitimae origines.

1) ex decreto naturae,

2) ex L. Glicia,

3) ex L. Falcidia.

4) ex praesumtione furoris

Principio ap. Romanos nullam fuisse legitimam.

) quia libera exheredatio. *luntates*, *liberis uero* in teſtamento neglectis *nullum ius fuiſſe*, *quo patris ultimum elogium impugnarent.* Primo enim de Graecorum moribus teſtatur ARISTOTELES *lib. 8. de morib. c. 16.* ſub finem: *Non permiſſum liberis, ut patrem exheredent, at patri licet liberos. Hos enim par eſt magnis acceptis a patre beneficiis reſpondere. Qui tametſi omnia fecerint, non tamen tantum aſſecuti, ut non plura debeant. At ſi quos officiis tenemus obligatos, licet deſerere. Et patri quoque liberos praeterire conceſſum eſt. Nemo tamen eſt, qui filium exheredare uelit, niſi inſigniter improbum. Nam, praeter innatum amorem, communis humanitatis ratio nos impellit, ne omni praeſidio eos deſertos eſſe, patiamur, quos procreauimus.* Sit alter teſtis ISAEVS: *bona ſua, cuicunque libuerit, teſtamento danto, legunto. Etiam ſuperſtitibus filiabus* (quibus nulla legitima). *Quas in uxores ducunto ſcripti heredes.* Habes integrum locum in *Sam.* PETITI *LL. Atticis tit. 6. p. 482.* Ita Graeci. Sed uero a Graeciae ciuitatibus iura petita eſſe Romanorum, dubio caret *l. 2. ff. de orig. iur.*

2) fundamentum eius praeſumtio furoris. Deinde cum inſtituturos querelam inofficioſi furorem parentis, teſtatoris, fingere oportuerit *l. 2. & 5. ff. de inoffic. teſt.* inde ſatis clarum eſſe puto, quondam ſolum furorem in cauſa fuiſſe, ob quam a parentibus liberi in teſtamentis neque praeteriri poſſent neque exheredes fieri. *Praeterea* primis reipublicae temporibus pater filium emancipare, abdicare & de ſua eiicere familia potuit aeternum, etiam inuito filio atque innoxio *l. quidam cum 132. ff. de V. O.* quem occidere non minus potuit *l. in ſuis 11. ff. de liber. & poſthum.* Et quamuis poſtea oportuerit parentem, cauſas adlegare *emancipationis* & abdicationis ſuſcipiendae *L. iubemus 5. C. de emancip.* hac ipſae tamen ſaepius fuerunt quam leuiſſimae, quod pareat minus patri QVINTILIANVS *lib. 7. inſtitut. c. 4. p. 330.* quod pater orbus ſit liberis *idem declam. 256.* quod filius in eius odio ſit, quod ſordidus, parum uenuſtus cetera *Idem declam. 283.* & eiusmodi. Vnde ſatis conſtat, emancipationes, licet coram iudice factae fuerint, a licentia tamen parentum ſemper fere pependiſſe.

3) parentibus libera ἀποκήρυξις ſeu emancipatio.

Quem-

Quemadmodum apud Graecos pater filium per *ἀποκήρυξιν* publica praeconis uoce emancipauit, prima uice fere pro lubitu, sed altera, causis allegatis, si filius noctu *foris cubuisset*, si *potasset* intempestiue, si esset *comessatus*. Has enim leges citat LVCIANVS *in oratione*, quam ab argumento dicit *abdicatum p. m. 723.* Sed hunc ipsum oratorem pater abdicauerat hoc tantum praetextu, quod nouercam *medicus* curare nesciret, qui ipsum patrem in eodem morbi genere curauisset. Quasi iidem morbi non differrent grauitate, tempore, subiectis. Quo certe rerum statu in utraque republica ego discrimen uix reperio in iure emancipationis seu *ἀποκηρύξεως* Graecae, quod tamen sibi persuadet imperator *L. abdicatio 6. C. de Patria potest.* Quod si ergo pater libere quondam emancipare liberos potuit: potuit etiam illos libere exheredare. Quoniam olim nulla emancipatorum neque legitima fuerat neque alia ulla successio. *Emancipati iure ciuili nil iuris habent neque iure alio ullo per legem XII. tabularum* (ad hereditatem parentum) *uocantur* suo etiam tempore imperator scripsit *§. 9. Instit. de heredit. ab intest.* Tandem etiam illud ius parentum fuit, ut liberos, nullo discrimine sexus uel aetatis, pro lubitu uendere illi possent. Lege DECEMVIRALI cautum: *si pater filium ter uenum duit, a patre liber esto. Liberos ceteros semel si uenum duit, sui iuris sunto.* Quod habet DIONYSIVS *Halicarn. lib. 2. p. 471.* ALEXANDER *natal. dier. lib. 6. c. 10.* testis est, satis luculentus: *Insuper filios sub patris iure esse illosque uictus necessitatisue causa patrio iure uendere & pretium quaestui esse, usque ad tertiam auctionem. Neue id fraudi ignominiaeque esset. Neque filio quicquam in bonis esse, patribus uiuentibus, quem etiam pater occidere poterat* & quae sequuntur deinceps. Postea tamen uendendi causa nonnisi unica fuit patris scilicet egestas. Quam denique Constantinus M. hoc correxit remedio *l. 2. C. Theod. de alim. quae inopes parentes de publico petere debent* idque his uerbis: *prouinciales, egestate laborantes liberos suos uendere & oppignorare cognouimus.*

4) *uenditio liberorum legitima.*

mus. *Quisquis igitur huiusmodi reperietur, per fiscum nostrum, antequam fiat calamitati obnoxius, adiuuetur.* Imo *l. 2. C. de patribus, qui filios distraxerunt* id tantum habetur, ut filios uendere liceat, uerum saluo semper reluendi iure patri, liberis, extraneis. Sed tamen extat etiam *l. 10. C. de patr. potest.* ubi & hoc parentibus negatum: *Libertati a maioribus tantum impensum est, ut patribus quibusuis uitae in liberos necisque potestas olim erat permissa, libertatem eripere non liceret.* De GRAECIS uero PLVTARCHVS, quod ante Solonis tempora patribus concessum fuerit, *liberos uendere.* Locus est in eius Solone: *filiam aut sororem uendere, nimini ius esto. Nisi in ea adhuc uirgine mœchum deprehenderet.* Plenius *Samuel* PETITVS *tit. 4. LL. Attic. p. 159.* Clarior hic testis AELIANVS *lib. 2. uar. hist. c. 7.* Si ergo patribus licuit Romanis, liberos quaestui habere, instar mancipii uendere & abdicare: quis quaeso dixerit uel somnians cogitauerit hoc casu de liberorum ulla *legitima.* Verum satis de his. Neque enim tanta forte industria opus fuisset: nisi ueteris iuris fere obliti essent ICti forenses. Id enim si cogitarent, fieri non posset, ut tantae apud illos disputationes: *utrum legitima iuris naturalis.* Hoc autem oppido falsum esse, ex hactenus dictis patet, ubi Romae quondam exulauit legitima.

Trebellanicae putida origo. (dd) In altero hoc nobis esse licet eo breuioribus, quo prolixi magis fuimus in primo. Est enim tyronibus iurisprudentiae Romanae ex *tit. institut. de fideicom. & ad Sct. Treb.* causa notissima facti huius senatusconsulti. Fuerat nempe ueterum Romanorum ea probitas atque integritas, ut, hereditatem alii restituere iussi, qui forte institui heres nequiret, quia *peregrinus*, *mulier*, *macula* notatus, cetera, sibi religioni ducerent, spem fallere testatorum, hereditate fideicommissarium spoliare & ex alieno opes quaerere. Quod pietas id uellet, ciuium fides & morum illius aeui singularis innocentia. In quibus uirtutibus si perstitissent Romani, necquicquam

uel

uel *Trebellanica* opus fuiſſet uel *Pegaſiana.* Quid uero? Fallunt fidem inſtituti heredes: hereditatem, alii deſtinatam, ſibi retinent: rident exſibilantque cum teſtatorem, tum fideicommiſſarium inani reſtitutionis ſpe pulchre deceptos. Horrent tamen facinora haec Auguſti. Praetores fideicommiſſarii dantur, qui fiduciarios heredes officii, ſibi impoſiti a teſtatore, admonerent. Omni ex aere alieno periculo liberantur fiduciarii oneraque & actiones omnes in fideicommiſſarium transferuntur. Vt uel ſic pudore ducerentur, quin fallerent perfidia. Verum nil proficitur. Lucri tanta fames ſequiori aeuo, ut, omni pudore reiecto, fiduciarii diteſcere cum opprobrio mallent, quam gratis ſoluere fidem. O mores! Ad haec quid legislator? Qui facile intellexit, malos animos fruſtra cogi ad uirtutem. Cum aliud nihil ſupereſſet, ut fides ſancta haberetur, ſpes lucri proponitur. Quo exulantem Romae fidem teſtatores mercarentur. Scilicet *quarta* hereditatis pars ſiue Pegaſianae ſiue Trebellianae nomine conceditur fiduciario heredi, ne amplius dubitaret, cetera fideicommiſſario reſtituere. Quo rerum ſtatu quis fidus & bonus ciuis aut iudex *Trebellanicam* fauore ullo, nec ſummo potius odio digniſſimam habuerit, cum uere prae ſe ferat nihil, quam fidem quaeſtuoſam & uenalem. Veſtros autem o Germani! animos compello, ab integritate olim tantopere commendatos. Bone Deus! qui factum? quod migraueritis mores, proh! labe nunc infectos peregrina. Recipite pudorem, qui maiores ueſtros retinuit a fraude & fallaciis. Sint uobis ueſtriſque ſancta fideicommiſſa, decoris gentilitii ergo fideique in uos poſitae in tabulis teſtatorum. Virtus ſit uobis pretium, non heredipeta Trebellii.

(ee) Axiomata iuris ſunt: *in correctoriis legibus debet fieri reſtrictio, multo fortius, quam in aliis; lex noua recipit omnes limitationes, reſtrictiones & declarationes* cetera. De quibus, poſt alios, late *Nic.* EVERHARDVS *in topica legali loco 78. n. 13. ſq.* *Legitima ſtricti iuris.*

13. *sq.* Nemo enim *se corrigere praesumitur*, quod est facti potius BARBOSA *axiomat. iuris 60. n. 1.* Restringens autem interpretatio locum habet, ubi opinabile non est, id legislatorem uoluisse GROTIVS *lib. 2. de I. B. & P. c. 16. §. 22.*

Fideicommissi puri & ex die magna discrimina.

(ff) Cum inter fideicommissa *pura* & ex *certo die*, fructuaria, intersit quamplurimum: nullum etiam a primo genere fideicommissi ad alterum esse uidetur uinculum consecutionis. In primo *heres* grauatur, in altero *heres heredis*: ibi heres *frustra* est heres, non hic, ubi *utitur fruiturque* hereditate: ibi heredi *alimenta* deesse possunt, *non hic*: ibi testator heredi *onus* imponit, hic largitur *commodum*: ibi heres testatori *facit* gratiam, hic *accipit* illam a testatore: ibi testator *praefert heredi* alium, hic autem aliis ipsique fideicommissario *praefert heredem*: ibi heres *aliena* curat, hic *propria* & quae utriusque discrimina sunt generis eiusdem. Vnde facile patet, iure meritoque dubitandum negandumque esse, quando leges de *primo* genere disponunt, quod illae eapropter disponant etiam de altero. Praesertim si quaestio sit de legibus correctoriis atque odiosis. In quibus uersari diximus cum legitimam, tum Trebellanicam.

II. quod sint odiosae ac insolentes.

§. 2. Neque, quod altero nunc loco moneo, *detractiones* hae iuris tantum *correctoriae* sunt: sed etiam *odiosae* ac insolentes. *Legitima* quidem, quod horribile dictu sit, liberos, quos pater uix natos exponere (gg) &, quamuis adulti essent, abdicare, uendere & occidere potuit (hh), iam nunc spernere

&

& conculcare imperia & fideicommissa paterna (ii), nisi sordida haec secum lucra uehant legitimae & pietatem in patrios manes reddant quaestuosam. Eiusdem insolentiae *Trebellanica.* Pudorem enim illa excussit (kk) ciuibus Romanis, ne gratis fidem probarent testatori aut fideicommissario heredi, sed uirtutem ostenderent Romae uenalem. Est ergo & illud hic uerum, quod utraque detractio, quo odiosior sit, eo etiam sensus sit angustioris (ll). Vt etiam uel ideo certus sim, leges, odio dignas, a puris non porrigendas esse in fructuaria fideicommissa.

(gg) Principio dicendum de iure *exponendi infantes.* Vt nemo legibus adstrictus est ad procreandum: ita Romani & Graeci neminem quoque coegerunt ad alendum & agnoscendum procreatos. De primo LACTANTIVS, quod mireris forte, *lib. 6. c. 20. Quare si quis liberos ob pauperiem non poterit educare, satius est* (minus malum largitur, ut euitet maius) *ut se ab uxoris congressione contineat, quam sceleratis manibus Dei opera corrumpat.* De altero dicendum hic est ex instituto. Scilicet perspicua primum uerba DIONYSII *Halicarnassensis lib. 2. hist.* quod olim Latinorum hi mores fuerint, ut, quod editum es- *De iure patris liberos 1) exponendi.*

 set

ſet ab uxoribus, mariti uel agnoſcerent alerentque uel trucidarent uel exponi iuberent beſtiarum laniatui & eſcae. Verum, non iuris, ſed conſilii ergo, ne incolis orba eſſet respublica, hanc licentiam ad has leges adſtrinxit Romulus: *ut colonis neceſsitatem imponeret educandi omnem uirilem prolem & e filiabus eas, quae primogenitae eſſent & uetuit, ne ullum foetum, triennio minorem, necarent. Niſi ſi quis infans mutilus aut prodigioſus ſtatim in ipſo partu editus fuiſſet* (a quibus ſcilicet nulla ſperare commoda poſſet reſpublica). *In eos uero, qui contra leges iſtas feciſſent, ſtatuit mulctas.* Idem etiam fuerat decreto confirmatum DECEMVIRALI, ad quod TVLLIVS reſpexit *lib. 3. de leg.* & SENECA *lib. 1. de ira c. 15.* itemque *lib. 5. controu. 33.* Verum neque ſic licentia ſublata eſt parentum, in liberis, quos agnoſcere nollent, occidendis. Nam, quod docte aduertit *Gerardus* NOOD in *Iulio Paulo c. 2.* nihilominus liberos, recens editos pater occidere aut exponere potuit, hoc colore uſus, recens editos embriones, homines ante non eſſe, quam nutricis opera interueniſſet & prima ei data fuiſſet mamma. Accedit, quod meo iudicio, aucta hominibus republica, Romuli lex & ipſa in deſuetudinem abiit, quod eius uideretur iam ratio ceſſare. Ex quo nulla incolarum Romae penuria fuit, ut potius ciuitas populi laborare uideretur multitudine. Quapropter ex innumeris locis clarum eſt, aeuo etiam imperatorum infantes proiectos & occiſos fuiſſe parentum uoluntate, nullo ſexus, aetatis, habitus facto diſcrimine. Exempla ſuppeditant cum ipſi ſcriptores Romani SVETONIVS *in Octauio c. 65. in Caligula c. 4.* TACITVS *lib. 5. hiſt. c. 5.* & *de morib. Germ. c. 19.* QVINTILIANVS *declam. 306.* PLINIVS *lib. 10. epiſt. 67.* tum chriſtiani TERTVLLIANVS *in apolog. aduerſ. gentes p. 826.* LACTANTIVS *lib. 6. inſtit. c. 20.* aliique doctores chriſtiani paſſim. Etiam in legibus iuris, infantes exponendi, frequens memoria *l. uxorem 29. ff. de manumiſſis teſtam.* porro *l. 16. patrem C. de nuptiis* imo duobus titulis in *C. Theod. de expoſitis* & alio, *de his, qui ſanguinolentos*

lentos emtos uel nutriendos acceperint: quos utroque uno eodemque titulo iunxit *Iustinianus lib. 8. C. tit. 52.* His moribus quidem usi non sunt ciues Romae christiani, imo tale quid facientem patrem arguerunt homicidii, de quo *Tertullianus* & *Lactantius* passim in *ll. cc.* sed tamen *Constantinus M.* imperator, quamuis Christo nomen dedisset, necquicquam ausus est, haec parentibus iura eripere. Quod pertinere quodammodo uiderentur ad facultates ciuium Romanorum & publicum ciuitatis statum, quem noluit, christianismi ergo, labefactare. Igitur expositiones infantum damnatae quidem sunt in ecclesiis, in curiis autem relictae & quodammodo temperatae sunt, usque dum *Valentinianus*, *Valens* & *Gratianus* imperatores improbum exponendi morem e republica proscriberent *l. 2. C. de infantib. expos.* his quidem uerbis: *unusquisque sobolem suam nutriat, quod si exponendum curauerit, animaduersioni, quae constituta est, subiacebit.* Sed quaenam haec *animaduersio?* Quamuis enim Paulo *l. 4. ff. de agnosc. & alendis liber.* necare uideatur non tantum is, *qui partum persocat; sed & is qui abiicit & qui alimonia denegat; & qui publicis locis misericordiae causa exponit, quam ipse non habet:* constat tamen cuique, inter haec genera expositionum quam plurima interfuisse, adeo, ut tantum non ineptum fuerit, diuersis delictis adfingere poenam eandem. Quid uero? *L. 8. C. ad L. Corneliam de Sicar.* certe hoc uelle uidetur: *Si quis necandi infantis piaculum aggressus aggressauae sit: sciat se capitali supplicio esse puniendum.* Erudite & ingeniose ICtus humanissimus *Gerard.* NOOD *cap. 9. 10. 11. Iul. Pauli* utramque legem ita connectit, ut existimet, iuris *primam* tantum *praecepta* habere, ex uirtute desumta, quae post in *ultima* lege iuerint in *iuris regulas* forenses. Verum, quod legis duritatem plura hodie regna horrent: non puto, de omni genere expositionis agere eandem, sed tantum de illa, quae facta esset bestiarum laniatui & submersionibus aquarum. Ceterae enim expositiones, in

loco

loco publico factae, quod raro illas mors sequeretur, animaduersionem habuerunt extraordinariam exilii & fustigationis. Idem iudicium est *procurati abortus.* Quem theologus aut philosophus homicidium dixerit, non Ictus nec iudex in foro criminali. Quod illud reipublicae damnum hic non sentiatur, quod in infanticidiis & multa accidere soleant inter os supremaque labra. Deinde qui in poenis infligendis sequi uoluerit uincula consecutionis *moralistarum*, qui dicuntur, ille & homicidium dicere poterit crimen onaniticum, pollutiones, quidni & sera aut negata matrimonia? Vtinam discriminis, inter praecepta & regulas iuris, obseruantiores fuissent ipsi etiam conditores Carolinae. Sed haec in diuerticulo.

i) de iure parentum, liberos occidendi. (hh) Ius uitae & necis, quod Roma parentibus tribuit, est certe testatissimum. BODINVS *lib. 1. c. 4. de republ.* Romanos hac in re secutos esse dicit ius naturae, quod patres hac instruat in liberos potestate. Sed HALICARNASSENSI *lib. 2. & 8.* auctore: *Romulus Solonis, Pittaci, Charondaeque leges, permittentes patribus, filios exheredare domoue pellere, non satis habuit graues & ut parenti suus honor conseruaretur. Omnem potestatem patri dedit in filium. Idque toto uitae tempore siue in carcerem eum mittere siue flagris caedere siue uinctum ablegare ad rustica opera siue necare libeat. Etiamsi filius tractet rempublicam, etiamsi magistratus gerat maximos.* Addit porro BALDVINVS *ad L. 17. Romuli*: Hoc iure usi sunt Brutus, Manlius Torquatus, Cassius. Idem ex formula patet, qua liberi sunt arrogati. Nam patris etiam adoptiui haec potestas fuit. GELLIVS *lib. 5. Attic. c. 19.* eam recitat: *uelitis, iubeatis, Quirites, uti Lucius Valerius Lucio Titio tam iure L. Q. filius sibi siet. Ei* VITAE NECIS *in eo potestas.* Idem ex testimonio ALEXANDRI *lib. 6. c. 10.* ubi post alia, dicit: *Filio nihil in bonis uiuo parente. Quem etiam pater occidere poterat.* Neque ipsarum legum hic deest auctoritas. *L. ult. C. de patr. potest.* claris hoc uerbis dicit Constantinus: *Libertati a maioribus tantum impensum est, ut patribus,*

*bus, quibus ius * uitae in liberos * necisque potestas olim erat permissa, libertatem eripere non liceret.* Et PAVLVS *L. 11. in suis ff. de lib. & posth. nec obstat, quod liberos exheredare licuerit, quod & occidere licebat.* Supersedeo testibus testimoniisque de iure in uitam liberorum aliis, non, quod illa desint, sed quod haec sufficere uideantur.

(11) *Plus in pietate patris, quae est a Deo, quam in illa, quae ab hominibus siue pactis siue moribus inducta est*, inquit NAZIANZENVS *in apologet. ad populum.* Proh! hodie *inter christianos nihil iam plane patrium, nisi adpellatio sola atque denominatio patris. A re separata est pietas, in uerbo haeret. Initio licebat sine exceptione filium interficere. Postea, nisi consilio adhibito. Rursus non inauditum. Denique, non iudicio domestico; sed per magistratum. Imo uero tandem illud ius euanuit prorsus. Nec ultra est pignori aut uenditioni locus. Exheredationi ne uix quidem. Quicquid acquirit filius, sibi hodie acquirit* (peculiis adsignatis, quorum ignara uetustas), *non patri. In ius uocat, accusat sine uenia. Ea nunc religio, ea traditio ecclesiae. Filium, quamlibet uitam instituat, nubat, uoueatque: posse ista omnia, spreto inuitoque patre.* His uerbis patri ereptam potestatem, queritur deploratque *Petrus* AERODIVS in *opusculo de patrio* iure. Quo filium, ordini Iesuitarum se dicantem, e manibus illorum instituit uindicare, pater moestissimus. Nostro certe calculo subscribimus eidem, eo praesertim intuitu, quo priuilegia *peculiorum* & *legitimae* cum pristinis Romanorum institutis aduersa esse uult, tum diuini humaniq; iuris rationibus. Apposite *Ioan.* BODINVS *lib. 1. de republ. c. 4. p. 44.* de legitima liberorum sigillatim: *Laudabilior est mos antiquus Romanorum, qui nullam actionem ad patris testamentum filio dari permiserunt: ut nihil a filio contra patris dignitatem tentaretur. Sed cum legitima filiorum, a magistratu definita esset, parentes a liberis paulatim contemni & in annos illi paternos inquirere coeperunt.* Neque enim est, quod libertas haec parentum liberis uideatur unquam

Patria potestas, Dei uicaria, ab hominibus fere sublata.

Praesertim per LL. de legitima.

damnosa fuisse. Quin haec in licentiam abeat, quamuis leges non caueant, cauet tamen benigna & prouida natura. Quoties enim de liberorum agitur commodo neque nostris neque aliorum consiliis allicimur, sed ui agimur rapimurque nobis ingenita. Hominem facilius exuas, quam amorem istum.

Trebellianica fidei expers. (kk) Non repetam hic, quod scripsi superius §.*3. litt. dd. p. 27.* Res ipsa uel ex primis iurisprudentiæ elementis clara est. Quo fine consuli possunt §.*1. 2. seq. Inst. de fideicomm. hereditat.* Uberrimi etiam hic sunt *Balduinus*, *Hottomannus*, *Bachouius* & qui huius uitulo arauit *Vinnius*, alii. Qui omnes in legitimae originem ita inquirunt, ut constet, perfidiam Romanorum eisdem occasionem dedisse causamque. Modo illam grauioribus uerbis detestarentur, quod dum facere negligunt, eius officii hic sunt commonendi.

Odia quartarum in patrem & testatorem, sunt restringenda. (ll) Haec enim iuris interpreti regulam suggerit pontifex *cap 15. de reg. iur. in 6. odia restringi & fauores conuenit ampliari.* Quando itaque lex super *facto negatiuo*, quale illud est, quod agit de non grauando herede ultra quadrantem aut semissem, qui ante poterat omnino grauari, tum lex est restringenda. *Neque extensio admittitur ex identitate rationis* TIRAQVELLVS *de retractu in praef.* & HONDEDAEVS *lib. 1. cons. 95. n. 28.* sic odiosa, *quae in alterius* (parentum & testatorum de rebus suis) *praeiudicium tendunt: quae iuri communi* (patrio iuri & iuri testatorum) *derogant* BRVNNEMANNVS *ad reg. iur. 15. n. 2.*

III. Ratio quartarum cessat in fructuariis fidei commissis. §.3. Praeterea neutrius quartae *ratio* adest in fructuariis fideicommissis. Non *legitimae.* Huius enim fundamentum & radix, quod pater liberis teneatur ex lege alimentaria (mm); quod pater opes

opes acquirat ex operis fortunisque liberorum (nn). Vbi illud omnino uidebatur durissimum. Filios in operis, patri praestandis, in diuitiis eiusdem augendis senescere (oo), post tamen commodo destitui successionis. Vt uero ulcera peculiorum taceam, quibus uetustiora parentum iura adflicta sunt (pp); neque incusem corruptos seculi mores, quibus liberi se emancipare per oeconomiam peculiarem possunt, id est, abdicare parentem, quamprimũ non opus habent illo (qq): certe omnis liberorum querela cessat in fructuariis fideicommissis [rr], quae illis & ad alimenta sufficiunt & ad compensanda, patri forte praestita, emolumenta. *Trebellanicae* autem ratio a fructuariis fideicommissis eo magis exulat, quo certius est, frustra heredem non esse, cui id a testatore datur, ut bonis utatur fruaturque hereditariis [ss].

Non olim, sed hodie pater LL. obstrictus est filio ad alimenta.

(mm) Olim pater non legis; sed naturae stimulo actus est ad liberos alendum. Quod non solum ex superioribus patet, ubi pater *exponere* liberos, *uendere*, *abdicare*, *trucidare* potuit impune: sed etiam inde, quod patri pristina libertas in multis etiam causis post fuerit conseruata. Scilicet alere is liberos non tenetur, si fuerint ingrati, aut, quemadmodum lex ait, si *patrem officio debito non promeruerint l. 4. Si patrem C. de patr. potest.* si liberi opifices sint uel aliunde habeant, unde possint uiuere *l. 5. si quis §. 7. ff. de agnosc. & alend. liberis* si ob crimen, in patriam commissum, proscripti sint SVRDVS *de alim t t 7. quaest. 3.* MENOCHIVS *lib. 5. praesumpt. 11. n. 1.* ubi, quod strictim noto, *Philip.* PASCALIS *de patr. pot. part. 2. c. 3 n 8. 9.* iusto est indulgentior, quod patrem sui etiam officii admonere uelit in *ulceribus reipublicae* alendis, id est, in cultu & uictu praestando liberis auctoritate reipublicae proscriptis. Quod Romanis minimum institutis in patria potestate ualde est inconcinnum. Quicquid sit, demus liberis alimenta ex naturae lege credamusque, quod imperator dicit *pr. Inst. de iure nat. & gent.* quod omnium animantium is impulsus sit, *unde liberorum educatio*: certe haec deesse nequit in fructuariis fideicommissis. Aut, si quid desit, neque *legitima* sufficiet, ultra quam tamen esse non solet patris testatoris obligatio.

Legitimae fundamentum operae liberorum.

(nn) Est haec altera radix legitimae. Quod si enim pater non tenetur ad alimenta, nisi in subsidium, quando liberi non habent, unde *se exhibere & alere possunt l. 5. si quis §. 7. 19. ff de agnosc. & alend. liber.* multo minus, alimentorum ergo, illi habebunt legitimam. Oportet igitur aliam hic caussam subesse. Scilicet, ut Romanorum pleraeque opes quaesitae ex *operis* seruorum ac *liberorum l. placet 79. ff. de adquir. hered.* & *l. 2. C. de patr. pot.* ita aequum fuerat omnino, ut familia, morte capitis, dissoluta, illi aliquid hostimenti loco acciperent ex bonis hereditariis, quo operae illis quodam-

modo

modo pensarentur. Quapropter olim liberis emancipatis neque legitima fuerat neque ulla alia successio in bonis defuncti parentis §. *9. Inst. de heredit.* & *l. 11. capitis deminutione ff. de suis hered.* Nam hi non patri acquisiuerant, uerum sibi suisque. Deinde hac causa cum a legitima, tum ab omni hereditate filiae quondam exclusae, quoniam foeminarum pudor Romae uix admisit, ut plus patri operae earundem prodessent, quam sumtus requirerentur alimentarii. Adde *Voconiam* legem ex interpretatione AVGVSTINI *lib. 3. de ciuit. Dei c. 21. ne quis heredem foeminam fueret, ne unicam quidem filiam. Qua lege quid iniquius dici aut cogitari possit, ignoro.* Videatur plenius ICtus AVGVSTINVS de LL. *Voconia* praesertim *p. 149.* Ex quo fonte etiam illud fluxit, quod filiabus dos suffecerit fueritque instar legitimae & alimentorum; quod nulla filiarum ultra secundum gradum successio; quod cognatorum nulla successio; quod demum filiarum minor fuerit legitima, quam filiorum & quae sunt generis eiusdem. Vnde constat, foeminas *legitimae* unam, duplicem causam masculos habuisse.

(oo) Neque enim olim fiebat, quod hodie fit, ubi filii se emancipant pro lubitu, quoties paternis illi carere possunt alimentis subsidiisque ad cultum & uictum. Saepe quinquagenario maior uixerat sub patria adhuc potestate. Hic in operis, patri praestandis, uires contriuerat contabueratque, ut, mortuo patre, porro non sufficeret ad acquirendum & alendum suos. Patrem is fecerat opulentum, in uegeta aetate, uiribus integris firmisque; residuum uitae senectus, canities, morbi, egestas, quibuscum conflictari oportuit filium, parenti ad tumulum usque probata uirtute. Si quidem infelicia uerba dixerat pater, *filius exheres esto.* Non iniuriis lacessitus, uerum ad improbae nouercae suggestiones uel, quod alio casu, quem filius euitare non poterat, animum corruptum circumferret.

Patriae potestas olim diuturna.

 ferret.

ferret. Quisquis ille metus & quam grauis sit, certe nullus est in fructuariis fideicommissis.

Peculiorum ignora uetu-stas. (pp) Iure antiquo patri filius familias acquisiuerat, siue ex stipendiis in *militia* lucraretur siue ex honorariis salariisque in muneribus reipublicae *togatis* atque *litterariis*. Filius nullius peculii dominus: solus pater omnia complexus fuerat proprietate usuque. Imo, qui acquisiverat haec, nil praecipui aut quid maius habuit in acquisitis, quam reliqui fratres, qui uitam transegerant in desidia & languore DIONYSIVS *Halicarnass. lib. 8.* addatur TVNNINGIVS atque VINNIVS ad *tit. Inst. per quas pers. cuiq. acquir.* Postea uero quid? priuatur primo pater iure in stipendia & praedas *militum* filiorum IVVENALIS *satyra 16.* Deinde leges ipsum fraudant honorariis salariisque, in filios collatis, in publico munere aut studio litterarum. Idque inani hoc tegumento, quod litteraria quoque militia sit & peculium, inde quaesitum, sit quasicastrense. Post etiam *aduentitii* peculii proprietas imo & ususfructus patri eripitur, dummodo nomen ei adderetur, *irregulare*. Misera certe patrum sors ex iurisprudentia media, spoliatrice patrii iuris ex acquisitione liberorum. Vnde legitima uix opus est, quando liberorum bonis satis prospectum esse constat sacris peculiorum, si superis placet, priuilegiis.

Emancipatio arbitratu liberorum. (qq) Res notior est, quam ut aliqua hic opus sit probatione. In illis etiam locis, ubi statuta desunt, regnant tamen mores. Vt portenti instar uideretur, si quis hodie pater filium *maritum*, *opificem*, *officialem* inuitum & repugnantem, collo obtorto, retinere uellet sub patria potestate. Id est, sibi adrogare mercedem a filio, operarum ergo, acceptam. Quod cum sit, parentes omni commodo sunt destituti, quod olim sperare poterant ex patria potestate. Contra, commoda liberorum, quae olim non fuerant, hodie efficta sunt, ligantque patris manus cum uiui, tum mortui, in opprobrium seculi, ignominiam decalogi & dedecus familiarum. Olim quod

quod *Luciano* argumentum filii *abdicati* fuerat: hodie satis materiae ad satyram *patris abdicati* a filio, iuris licentia munito ad id faciendum. Non nostro, sed iudicio hic utimur *Aerodiano*, cuius libellum supra commendauimus in hoc argumento.

(rr) Quamuis hodie, post legem alimentariam, uix ratio ulla subsit *legitimae*, quod fieri non possit, ut parentes ex operis uiuorum liberorum ditescant: satisfit tamen utrique in fructuariis fideicommissis. Principio enim qui liberos negligere dicetur testator, qui illis omnis substantiae suae relinquit usumfructum; qui ultra largitur, quam rigor eum iubet legis. Quod opinabile sit, malle aliquem rei uniuersae usumfructum, quam tertiae aut dimidiae tantum partis, solam proprietatem.

En fructuariis fideicommissis alimenta & redhostimenta operarum.

(ss) Trebellanicae causa potissima haec fuit, quod fiduciarii, gratis heredes esse, nollent declinarentque hereditatem § 5. *Instit. de fideicom. heredit.* Quo ipso testamentum herede destitutum euanuit. Atque bona hereditaria deuenerunt in manus heredum ab intestato, contra vota ac uoluntates testatorum *l. eam, quam C. de fideicom.* Verum enimuero non existimauerim, hominem sanae mentis fore, qui uel repudiauerit hereditatem uel querelas mouerit, se gratis heredem fuisse, si illi bonis hereditariis uti frui licuit uel ad dies uitae uel etiam longi temporis interuallo. Quo ipso certe manifestum est, rationem Trebellanicae exulare prorsus in fructuariis fideicommissis.

Fructuarius non frustra est heres.

§. 4. Post, si auctoritate ipsarum legum (tt), imo etiam sententiis ICtorum (uu) certum est, fructuum rationes esse habendas in aestimandis detractio-

IV. Quia fructus *sunt numerandi cum in* legitima, *tum in* Trebellanica.

tractionibus: neque liberorum legitima (xx) neque Trebellanica fiduciariorum (yy) laeſa erit in fructuariis fideicommiſſis. Ita autem rationes ſubducēdae, ut primo fructꝰ in *quarta, triente* aut *ſemisſe* heredis inſtituti detrahantur; tū ſummæ, quae remanet, computentur fructus; poſtea illi aeſtimentur ad legitimam aut Trebellanicam &, ſi quid deſit, a fideicommiſſario herede [zz] illud ſuppleatur.

Leges, *quod loco quartatum ſint fructus. Non ſolum in Trebellanica:*

(tt) Ordine hic eas exſcribemus, idque uerbatim, ne in noſtrae ſententiae fauorem aliquid feciſſe uideamur. Prima ſit *l. in fideicom. 18. §. 1. ff. ad SCt. Trebellian.* ubi ita inquit Vlpianus: *plane * fructus in quartam imputantur, ut eſt & reſcriptum.* Non ſuo hic tantum iudicio utitur Ictus, ſed etiam principis auctoritate, ad quam prouocauit. Plenior clariorque eſt *l. 8. Papinianus §. 11. ff. de inoff. teſtam.* quæ ita ſe habet: *Vnde ſi quis inſtitutus forte ex ſemiſſe, cum ei ſextans ex ſubſtantia teſtatoris deberetur & rogatus eſſet, poſt certum temporis reſtituere hereditatem: merito dicendum eſt, * nullum iudicium mouere, cum debitam portionem & eius * fructus habere poſſit. * Fructus enim ſolere in Falcidiam* (quidni in Trebellanicam) *imputari non eſt * incognitum. Ergo & ſi ab initio heres ex ſemiſſe inſtitutus, rogetur poſt decennium, reſtituere hereditatem: nihil habet, quod queratur. Quoniam facile poteſt debitam portionem, eiusque fructus medio tempore cogere.*

Adeo

Adeo fidenter hic loquitur Vlpianus, ut rem non existimet quaestione dignam, quae nemini esse possit incognita. Eodem iudicio decidit & ipsius etiam *legitimae* loco esse uult fructus delatae per fideicommissum hereditatis *l. Mulier 22. §. 4. ff. ad SCt. Trebell.* quae haec est: *Cum proponeretur quidam filiam suam heredem instituisse & rogasse eam, ut si sine liberis decessisset, hereditatem Titio restitueret, eaque dotem marito dedisse certae quantitatis. Mox, decedens sine liberis, heredem instituisse maritum suum & quaereretur, an dos detrahi possit? Dixi, non posse dici in euersionem fideicommissi factum. Quod & mulieris pudicitiae & patris uoto congruebat. Quare dicendum est, dotem decedere, ac, si quod superfuisset, rogata esse restituere. Quod si tantos fructus ex hereditate mulier percepit, ut inde poterit doti satisfieri: dicendum est, potius fructibus hoc expensum ferendum, quam fideicommisso.* Non ouum ouo similius est potest, quam lex haec a nobis propugnatae sententiae. Quod si enim argumentum a dote ad legitimam ualèt, uti ūalere agnoscunt omnes EVERHARDVS *loco legati 71. n. 2. seq.* habuimus certe, quod requisiuimus. Scilicet *legitimam* hic detrahendam fuisse, nisi fructus ex fideicommisso quaesiti, eam exhausissent. Quod cum factum sit, nullus locus est legitimae. Imo ipse imperator suo etiam calculo id adprobat, quod computari debeant commoda, liberis quaesita, in aestimatione legitimae. Ita enim in *L. quoniam nouella 29. C. de inoffic. test.* colligit legislator: *Quoniam nouella constitutio diui Leonis ante nuptias donationem a filio conferri ad similitudinem dotis praecepit: etiam ante nuptias donationem filio in quartam* (tum legitimam) *praecipimus imputari. Ad excludendam in officiosi querelam.* Addi potest *auth. nouissima C. de inoff. test.* & plenius *Nou. 18. cap. 1.* ubi satis esse, dicitur, si legitimam habeant saluam liberi, quocunque eandem titulo acceperint. Cui *Nouella 115. c. 3.* non obest STRAVCH. *diss. 9. th. 38.* modo interpretatio accedat doctrinalis BERGER *lib. 2. oecon. tit. 3. n. 1. p. 373.* Qua tamen nobis non

Sed etiam in legitima.

opus

opus eſt, quod conſtet fiduciarium heredem honoratum eſſe. Hactenus de legibus. Nunc ad interpretum argutias, pleniſſimas tenebrarum.

Fructibus *ex fideicommiſſo* num penſetur legitima? *Affirmant:*

(uu) Innumeris dubitationibus expoſitum eſſe, putant interpretes, argumentum: *utrum fructus*, praeter illos, qui ex legitima ueniunt, *ex reliquis fideicommiſſi bonis ab herede percepti, iure imputari queant in legitimam?* Conferemus ſymbola illorum, qui faciunt nobiscum. Sunt autem in his *Petrus de* ANCHARANO *conſil. 128. Si pater institueret filium heredem uniuerſalem, quoad proprietatem & uſumfructum: tum eſſet computatio facienda* ex l. 68. ff. ad Falcid. *quod ſi non aſcendat ad quantitatem legitimae, ſuppleat, quod deeſt, heres fideicommiſſarius.*

de Ancharano.

Cumanus.

Succedat huic *Raphael* CVMANVS *conſ. 25.* uerſu *circa autem*, qui hoc dubium ita reſpondit: *ſi teſtator, instituto filio ultra legitimam, eique grauauit* (iuſſitque reſtituere hereditatem poſt temporis interuallum) *legitimam. Vel fructus ex bonis ultra legitimam perceptos in eam imputare tenebitur atque ita legitimam deducere non poterit, ſed eam debet reſtituere. Et, quod dicitur, filium grauari non poſſe in legitima ſua, intelligitur, quando pater nil plus ultra legitimam relinqueret uel quando relinqueret plus & filius uellet acceptare ſolam legitimam, reſiduo repudiato.* Rationem IMOLA *in l. ult. ff. de cond. inſtit.* addit non barbaram ſtylo tantum barbaro: *Filius enim non dicitur grauatus in legitima, quando habuit* (fructuario fideicommiſſo) *recompenſationem.*

Imola.

Valle.

Neque aliter *Rol. a* VALLE *uol. 4. conſ. 99. n. 21. Querelae locus non eſt, niſi quando filius legitima priuandus, nil in recompenſationem haberet. Secus quando aliquid conſequitur in recompenſationem.* Ita non minus *Paul. de* CASTRO *conſ. 77.* Quod etiam aduerſus Alexandrum tuetur CVRTIVS *iunior conſ. 54. 120. & 159.* pleniusque NATTA *conſil. 321. n. 4. 5.* his uerbis: *ex quo teſtator uoluit totam hereditatem deuenire debere ad agnatos, uidetur filios grauare in legitima & tum debent filii compenſare fructus in legitima. Loquimur autem de fructibus, in quibus filius fuit institutus*

Caſtro. Curtius. Natta.

tus ultra legitimam. Nam hi fructus non sunt debiti in legitima, ideo in eam possunt computari. Sed tamen dicit Alexander, omne grauamen abesse debere a legitima. Sed nec ista ratio procedit. Quia legitima non grauatur, si fructus, quos filius percepit ultra legitimam, in ipsam legitimam computentur. Idem *Augustin.* BEROIVS *tom. 2. consil. 23. n. 1.* Sibi enim tribuat filius, *quod maluerit uniuersorum bonorum heres esse fructuarius, quam defalcare de hereditate legitimam* *Phil.* DECIVS *Cons. 687. n. 2. 3.* Eodem iudicio CEPHALVS *consil. 272. n. 143.* utitur: *si filius grauatus est restituere totam hereditatem, intelligitur etiam grauatus in legitima. Et ipse filius intelligitur adprobauisse uoluntatem patris ex eo, quod hereditatem simpliciter adiuit neque dixerit, se uelle suam legitimam.* Quae sententia quoque est *Laurentii* CALCANI *cons. 56. n. 18.* & *Iosephi* LVDOVICI *in decis. Lucensi 28. n. 105. seqq.* Sed uero liberis neque hoc dare uult BEROIVS *in quaest. 87. n. 10.* ut eligere illi possint alterum. Putat enim ipse, quod leges tantum ad saluam legitimam obligent patres, ne quidem hanc solam liberis fideicommittant. Addantur MENOCHIVS *cons. 196. n. 14. 15.* & MARCARIVS *epitom. fideicom. quaest. 30.* atque *Ioan.* DILECTVS *de arte test. caut. 31. n. 6. lib. 5.* qui suo nobis etiam calculo accedunt. Hactenus ICti aliquantum barbari, quibus ideo uirum humanissimum addo *Andream* ALCIATVM, quem *ex libr. 9. cons. 48. n. 2. 3. 4.* plene audiemus: *Non potuit pater grauare filium in legitima per fideicommissum. Sed tamen in casu nostro contrarium uidetur uerius. Cum enim eum uniuersalem heredem instituerit & longe plus ei reliquerit, quam legitima esset: non uidetur, quod filius possit conqueri tanquam grauatus in legitima. Quia * fauor ipsius est, habere, potius totam hereditatem cum illo onere, quam tertiam tantum id est legitimam sine onere. Secundus casus est de quarta Trebellianica. Et iste uidetur habere minus dubitationis. Cum possit testator hanc quartam prohibere censeatque prohibuisse, subiiciendo omnia & singula bona fideicommisso.* Omnium uero plenissime hoc argumentum tractat instruit-

Beroius. *Decius.* *Cephalius.* *Calcanus.* *Ludouicus.* *Menochius.* *Marcarius.* *Dilectus.* *Alciatus.*

que illud rationibus & nominibus ICtorum *Ioh. del* CASTILLO *Quotidian. controuerſ. lib. 5. cap. 107.* toto. Ego certe tot teſtes, mea, non aliena fide laudatos, propterea conduxi, ne cuiquam perſuadeatur, noſtram ſententiā deſtitui aliorum patrocinio. Ceterum, qui haec ſecum expenderit, illi forte cautela Socini ſe minus commendabit. In illa enim opus eſt, ut pater expreſſo utatur dilemmate: *reſtituat filius hereditatem uniuerſam poſt tempus in teſtamento expreſſum; aut ſtatim, ſed retenta tantum legitima.* Quaeſo enim! quid opus eſt his uerborum ſchematibus inter liberos & parentes? Cum ad patris, teſtatoris, voluntatem intelligendam ſatis ſit filio, quod pater bona hereditaria onerauerit fideicommiſſo. Hoc ſi intellexerit, in memoriam ſibi reuocet uerba decalogi atque uel iure ſtricto utatur, *legitimam* ſtatim uindicando uel parentis ſatisfaciat uoluntati, utendo fruendo hereditate uniuerſa. Ita tamen, ut, tempore finito, illa reſtituatur. Contra, ſi adiuerit hereditatem filius, poſt, tempore praeterlapſo fructibusque perceptis, nihilominus legitimam abſtulerit ſpemque patris temere eluſerit, id quidem mihi proxime abeſſe uidetur ab alacri in manes patris improbitate. Qui uero ſententiae, hactenus explicatae, non ſubſcribunt, illos, non miror, effugium petere in cautela Socini, decantata *Cardinali de* LVCA *in theatr. iuſt. & ueritat. tract. 1. p. 3. diſc. 16. 17. 18.* & b. m. STRYKIO *de caut. teſtam. cap. 17. membr. 3. §. 15. de cautela Socini p. 666. ſeq.* Quam tamen damnant *Simon. de* PRAETIS *de interpret. ult. uolunt. lib. 5. diſp. 3. n. 116.* & *Ioan.* TORRE *lib. 2. de pactis futurae ſucceſſ. cap. 33. n. 164.* qui plures laudat alios.

Cautela Socini patre indigna.

(xx) Ludere mihi uidentur omnes illi, qui nodos quaerunt in ſcirpo. Scilicet horrent dicere, *fructus imputandos in legitimam, Ioan.* TORRE *de pact. ſucceſſ. lib. 2. c. 33. n. 18.* quia obſtare huic ſermoni uideantur *l. 6. iubemus C. ad SCt. Treb.* atque *l. 36. ſcimus §. repletionem C. de in officioſ. teſt.* ſed tamen id largiuntur, in fructuario fideicommiſſo, teſtatorem fructuum reſti-

Num fructus uere imputentur in legitimam?

tutio-

tutionem filio imperare posse. Qui si hoc facere nolit, loco eorũ cedere poterit legitima. Scilicet scopulus ad quem offendunt, in uerbo haeret. Re ipsa enim idem est, siue filius mille, quos reddere debet, fructus adpellet, an uero legitimam. Quid ergo opus est, uerba patris detorquere in alios sensus aut rei innocentiam in foro damnare ex notulis formularum. Cetera, quae ad argumenti rationes faciunt, repetenda sunt ex praecedenti.

(yy) Hac in re prolixior est HARPPRECHTVS *tract. 2. cap. 6. a §. 83. ad §. 96.* qui distinguit quaestionem in classes singulares. Principio vtrum fructus computandi in *Trebellanica primi* gradus liberorum; an *alterius*; an *parentum*; an certo casu *fratrum* & sororum; num in *societate legitimae*; an extra eandem; num in quarta *peregrinorum.* Titubat ille, in tantis doctorum discriminibus; tandem calculos colligit nobiscum, Operae pretium uero non est in his esse prolixum. *Principio* enim *litt. uu p. 42.* fructuum in legitima numerandorum rationes dedimus. Sed legitima fauorabilior, quam Trebellanica habetur ALCIATVS *lib. 9. cons. 48. n. 4.* *Deinde* liberi, Trebellanicae intuitu, nihil praecipui habent, cum ibi iure non liberorum utantur, sed heredum fiduciariorum. *Post* fructibus saluis, fiduciario heredi querela nulla, quod frustra sit heres *p. 39. litt. ss.* *Tum* leges Codicis ignarae detractionis *duplicis*, ut recte stuporis arguat illos FABER *dec. 11. error. pragm. 5. p. 247.* qui in neutra fructus numerandos esse uelint. *Ad extremum* satis esse potest liberis, si illud praecipui iure habent, ut fructus respondere oporteat duabus quartis, cum olim satis fuerat, si aequarunt alterutram *l. 18. §. 1. ff. ad SCt. Trebell.* & quas alias citauimus *litt. tt. p. 41.* Quae obesse uidentur MANGILIVS enarrat *tract. de imput. & detract. quaest. 17.* Sed illa confutabimus nos inferius.

Fructus num in Trebellanica numerandi?

(zz) Calculos facile intelliget, qui uerba legerit diuersorum ICtorum, quibus illi sunt descripti *lit. uu. p. 42.* Scilicet, finge,

Calculus legitimam numerandi in fructuario fideicommisso.

finge, Caium Titio filio relinquere 12000. ea lege, ut, post decennium, omnem summam restituat Sempronio sine detractione. Nil damni ita patietur Titius in legitima. Haec si detracta fuisset, ipse pro 12000: habuisset 4000, ceteris 8000. fideicommissario relictis. Cuius summae usurae, spatio decem annorum, reddunt 4000. usurarum usuris non computatis, quas lucerabitur praeter legitimam fiduciarius, si hanc fideicommissario reddiderit feceritque satis testatoris uoluntati. Absit ergo, ut *legitimae* quoque ipsius usuras in hoc calculo numerauerim. Hoc enim est, quod leges improbant & quo plurimi doctores acti sunt in transuersum. Ceterum, qui *utriusque quartae* patronus est, is decem annis lustrum addat. Vt adeo summa exhauriatur tam *legitimae* quam *Trebellanicae*. Barbarum esse oportet, qui computi non exosculetur aequitatem: bardum uero, qui, post omnia haec commoda, a testatore accepta, nihilominus fidem ei fallere cuperet atque nouis detractionibus euertere illius uoluntatem.

V. quia nulla in reciprocis fideicommissis detractio.

§. 5. Ad extremum superessent alia quidem ex iure Romano argumenta aduersus *quartarum detractiones* in fructuariis fideicommissis: utpote, quod haec leges probent, si *reciproca* sint (aa); quod in illis *commoda* uersentur fiduciariorum (bb); quod onera uix heres sentiat, uerum heres tantum heredis (cc); quod ipsis etiam Romanis fideicommissa familiae (dd) libera a detracti-

VI. commoda heres sentit.

VII. in commoda heres heredis.

tractionibus & quae sunt eiusmodi: sed tempus nos admonet, ut Germanici etiam iuris rationes habeamus sigillatim.

VIII. dignitas familiarum.

(aa) Alexandri imperatoris clara hic constitutio *l. 12. si pater C. de inoff. testam.* Cuius uerba recitabimus summatim: *si pater fidei filiorum commisit, ut si quis eorum intra 25. annos aetatis decederet, superstitibus portionem suam restitueret: calumniosam inofficiosi actionem aduersus iustum iudicium testatoris instituere non debetis. Cum ex huiusmodi fideicommissaria restitutione tam unius, quam alterius portio ad illos poterat peruenire.* Rationes legis se produnt haud difficulter. Quoniam in illis, quae fortunae sunt mutuae nulla laesio, potius commoda & damna utrinque aequalia *l. 11. C. de transact.* & *l. 1. C. de pact.* ut adeo nullum hic grauamen: quoniam ex eadem caussa sustinentur emtiones fortunae: quoniam satis est imperatori, neutrum uel frustra heredem esse uel alimentis destitui, quae tamen cum legitimae tum Trebellanicae sustentacula § *3. p. 33.* Ita DECIVS *cons. 456. n. 8.* de PETRA *fideicom. quaest. 15. n. 105.* VASQVIVS *de success. lib. 1. § 10. n. 174.* & nos supra *tab. 2. § 6. litt. cc.* Parum uero in manes Iustiniani uerecundiam probant, qui huic sententiae *L. quoniam 32. C. de inoff. testam.* opponunt. Nemo enim prudens dixerit, reciproca fideicommissa grauamina esse, ut potius hodieque pactis mutuo *successoriis* sibi suisque facultatibus prospicere, uideamus, cum principes, tum homines priuatos. Quoniam nemo adeo pusilli aut infirmi animi est, quin spem habeat, alterum uitae diebus superare. Taceo utramque legem in uno eodemque titulo reperiri, ut labili memoria fuisse oporteat Tribonianum, si in eadem pagina sententias fouisset sibi aduersas. Et, nisi utraque consistere potest, mallem *L. 32. C. de inoff. test.* expungere, quam primam, rei iurique patrio ualde concinnam. Dissentiunt ue-

Exulant quartae a fideicommissis reciprocis.

to

ro damnantque hic fideicommiſſa reciproca FVSARIVS *de fidei-com. quo 296. n. 23.* PRVKMANN *uol. 1. conſ. 28. n. 95.* b. m. STRYKIVS *de caut. teſtam. c. 17. membr. 2. §. 17.* Mihi conſecutionis uinculum hoc eſt: rationem reciproci & fructuarii fideicommiſſi unam fere eandemque. In utraque fortuna regnat, uita longaeua: neutra laedit heredem, fouetque potius eundem ſpe uitae diuturnae. Quod ſi ergo in primo locum quartis eſſe non uult imperator, neque opinabile eſt, eum has uelle in altero.

Exulant quartae, ubi nulla laeſio heredis.

(bb) Detractionis fundamentum & radix *grauamina* heredum *l. 32. C. de in off. teſt.* Neque haec alium fontem habent, quam damna & laeſiones in portione hereditaria. GABRIEL *de legit. concl. 1. n. 20.* b. m. STRYKIVS *de caut. teſt. c. 17. m. 3. n. 2.* Verum ſuperius *litt. uu. p. 42.* ſatis iam oſtenſum eſt, heredem fiduciarium plus commodi & lucri ſentire ex fideicommiſſis fructuariis, quam ex legitimae aut Trebellanicae detractione.

Heredi heredis quae iura in quartis?

(cc) Loquor de illis fideicommiſſis, quae, mortuo demum fiduciario herede, debent reſtitui. Superius *cap. 2. §. 2. litt. qq. p. 7. 8.* iam oſtenſum eſt, quod in foris regnet *cap. Raynutius X. de teſt.* auctoritas. Verum uti capitulum hoc ICtis, rerum gnaris, peſſime audit & ſatis adparet, hominem nullarum litterarum illius fuiſſe auctorem: ita etiam rationes laudatae, ob quas heredibus extraneis negari poſſit, quod *ſingulari* priuilegio datum eſt *ſuis* ENENKEL *de priuileg. 14. part. 2. n. 2.* Accedit, quod *l. ſi quis 34. C. de in off. teſtam.* aperte doceat, *primo* olim ne quidem nepoti inofficioſi querelam competiiſſe, ſi hanc pater inſtituere neglexerit; *deinde*, quicquid in gratiam illius ſtatuit imperator, illud factum eſſe ex praeſumto teſtatoris adfectu, qui ceſſat in extraneo; tum nepoti proſpectum eſſe, non extraneis; *poſt* caſum eſſe, ſi pater ex heres fuerit, non ſi adiuerit hereditatem. Altera *l. quanquam 10. C. ad L. Falc.* de Falcidia loquatur deque herede ab inteſtato.

Non

Non de extraneo. Multo minus decidat, num fructus a fiduciario in quartam sint imputandi. Deinde illud etiam ueterani agnoscunt, quod *heredi heredis* danda sit detractio nonnisi una, quod *legitima* ipsi heredi competat, non heredis heredi VASQVIVS *de success. lib. 3. §. 26. n. 33.* GRASSVS *§. Trebellanica q. 4. n. 1.* Porro largiuntur, testatorem herdis heredi pro lubitu negare posse detractionem MERENDA *lib. 4. controu. c. 14.* HARPPRECHT *tract. 2. cap. ult. §. 98. n. 11.* Imo Würtenbergica *iura part. 3. tit. 13.* hoc discrimen tanti habent, ut heredis extraneo heredi nulli uel alterutram detractionem largiantur, si quidem heres iussus sit, hereditatem restituere heredibus naturalibus. Wenn die Eltern ihre Kinder mit einem solchen fideicommiss beschwehren und denselben die Erbschafft einem andern / der * nicht auch deß testirers Kind oder Kindes Kind ist (ubi cessat detractio) zuzustellen / beschwehren. Ad extremum si filius fideicommisso grauatus sine ulla contestatione aut offensa adiit hereditatem: satis deinde intempestiuum est, si heres illius, post longissimi temporis interuallum & tam diuturna ex hereditate percepta commoda, uelit nouare iura & utramque deducere. Filius oppugnare poterat grauamen, non tertius heres eius, praesertim extraneus SVRDVS *Consil. 394. n. 34.* & *consil. 412. n. 48.* b. m. STRYKIVS *de caut. testam. c. 17. membr. 3. §. 11.* Quae omnia nobis ideo prosunt, ut constet discrimen inter iura, quae heres ipse habet & quae heres heredis. Et si *primo* aliquid dandum sit, illud propterea omni iure negari possit alteri.

(dd) Clara est *Nouell. 119. cap. 11.* cuius haec uerba: *Si quando aliquis testamentum faciat & aliquam rem immobilem suae familiae aut alteri cuicunque personae, nomine legati* (quidni & fideicommissi, cum legata constet his aequata fuisse) *reliquerit & specialiter dixerit, * nullo tempore hanc rem alienari, sed aut apud heredes aut apud successores illius, cui relicta est permanere: in hoc legato iubemus, Falcidiam legem locum * penitus non* *Quid de Fideicommissis aut legatis familiae?*

 habere

habere. Idem repetit *auth. sed & in ea C. ad L. Falcid.* Imo in eius generis rebus omnes species alienationis, diuisionis, deprauationis, oneris cuiusque prohibitas esse, uult *l. 7. sancimus C. de reb. alien. non alien.* Quamuis uero hic iterum magna sint inter Ictos dissidia, cum alii *Trebellanicam* excipiant, alii *legitimam*, alii *utramque*, quos non paruo numero congesserunt BESOLDVS *consil. XI.* KNIPSCHILD *de fideicom. c. 6. n. 164.* HARPPRECHT *tract. 2. cap. 4. §. 62.* ego tamen in fructuariis fideicommissis nullam liberis iniuriam fieri existimauerim, si huius legis uinculo & ipsi adstringerentur. Praesertim cum in illis casibus, ubi *alimentis* opus est aut impensae fieri debent, quae *euitari nequeunt*, haec constitutio ex aliis legibus temperetur deturque ius alienandi in tot nihilominus casibus, quos integro uolumine ex instituto congessit *Ioan.* SANDE in libro peculiari *de prohibita rerum alienatione part. 3. c. 8.* Quapropter nulla liberis inde metui potest iniuria.

CAPITIS IV.

SEGMENTVM II.

Detractionibus quartarum aduersa iura Germanica.

Romanis LL. ex moribus Germaniae lumen.

§. 1. Lumen hic iuri Romano accedat ex patriae nostrae uetustioribus institutis (aa). Fidentioribus hic esse licet, quando pendent animi doctores cum quid leges hic Romanae uelint (bb), tum quid usus Germaniae forensis (cc).

Origo Romani iuris qui a Suecis repetenda?

(aa) Non is ego sum, qui *Carolo* LVNDIO, cetera doctissimo uiro, subscribere uelim, cum in *prolegomenis* ad ius *Vplandicum* leges Romanorum Graecis, Graecorum Suecis tribuit

buit perhibetque ultimas lumen dare primis. Adeo, ut ipſe non erubeſcat, Sueciae ueteris notitiam eapropter commendare Ictis Romanis ad obſcuros legum ſenſus felicius indagandos. Scilicet hoc RVDBECKII inſtituto congruit, qui clauem Homeri & Herodoti petiit a ſeptentrione. Id adfirmare & ipſe auſim, ueterem iurisprudentiam Romanam Germanorum inſtitutis ita eſſe concinnam: ut unam nobis prodere uideatur utriusque gentis originem. Periculum nunc rei faciemus in noſtro argumento.

(bb) Erroris incuſauit *D. Praeſes* GAILIVM *lib. 1. obſ. 50. n. 5.* & CARPZOVIVM *part. 3. deciſ. 295. n. 21.* quoniam docerent, Germaniae conſuetudines explicandas eſſe ex iure Romano. Quod utriusque reipublicae diuerſae formulae, commoda, indoles, populus. Videatur *prooem. different. iuris Romani & Germ.* §. 3. *p. 5.* Si uetuſtas Romuli leges expenderis, offendes cum patriae moribus admirabilem harmoniam. Quo ipſo uertam ſtylum & tuebor paradoxon *iura Romana quandoque explicanda eſſe ex conſuetudinibus Germaniae.* Vetuſtatis enim plurima nouum Latium expunxit, quae in ſimplici remanſerunt Germania.

LL. Romanis lumen a iure Germanico.

(cc) Illud minus dubii habet. Nam Germani receperunt iura tantum peregrina in ſubſidium, ſaluis patriae moribus. Quapropter iudices in eos legum ſenſus inclinarunt, qui patriae inſtitutis eſſent conformes. Vt adeo *uſui forenſi* potisſimum lumen adfulgeat ex notitia ueteris Germaniae. Inde iuris axioma: *in dubio illos legum ſenſus pro forenſibus* habendos, qui medii aeui apud nos inſtitutis accedant propius & magis ſint conformes.

Senſibus LL. Rom. forenſibus lumen a iure Germanico.

§. 2. Principio illud teſtatiſſimum eſt medii aeui documentis. Liberos bona praeſertim immobilia, quae maiorum

1) Quod auita bona inalienabilia.

nostrorum absoluerant fere opes, non alia lege accepisse, quam fideicommissaria, ne alienarentur; sed permanerent aeternum, ita uouerunt ipsi, penes familiam (dd). Nulla hic inofficiosi querela; priuilegia nulla uel legitimae uel Trebellanicae. Pudeat itaque Germanos utrique hodie locum facere praeter rem (ee).

Quondam bona auita omnia familiae fideicommissa.

(dd) Hanc in rem principio uerba recito iuris Saxonici. Sunt autem haec. Landr. lib. 1. artic. 5. 2. Ohne der Erben (siue adscendentium siue collateralium) laub und ohne Gericht (sine eorum iudiciali) mag kein Mann sein eigen Gut (auitum bonum) noch seine Leut vergeben. Vergibt er es aber wider recht ohne der erben laub/ die erben mögen sich ihres guts wohl unterwinden. Mit recht/ als wenn er tod wär/ der es gab. Alle fahrende Hab aber gibt der mann ohne Laub der erben. Idem habetur im Weichb. art. 54. und Lehenr. c. 31. Clarius pleniusque rem exprimit CODEX MSCT. D. Praesidis in *capitulo 36.* Man mag keyn erbegut gelaßsen ane erbe lobe. Man mag es auch weder verkauffen / noch verkümmern / ohne erbe lobe. Man wolle es denn geweren zu den heyligen/ daß es um Lebensnoth sey. Will aber der erbe ihm seine nothdurfft geben / so behelt er das erbe. AVGVSTVS, Saxonicus legislator tanti fecit hanc legem, ut eandem ipse etiam retineret recitaretque *part. 2. constit. 12.* In qua tamen unica constitutione notandi sunt plures naeui. *Principio* illo uocem Erben restringit ad descendentes, cum hoc etiam

Saxonicae constitutionis naeui.

am uerbo notati ſint collaterales agnati maxime, qui filias in ſucceſsione excluſerunt. *Deinde* uocem **vergeben**/ quae idem uult, quam *alienare*, accipit tantum pro donatione. *Poſt* legitima adglutinatur, cuius ignara uetuſtas. *Praeterea* alienatio conceditur in ultima uoluntate, quam tamen *ſpeculator* inprimis ſuſpectam habuit, ne fieret in agnatorum aemulationem. Conſultius itaque fuiſſet, ueterem legem prorſus tollere, quam torquere eandem in alios ſenſus eidemque adſuere pigmenta aliena. Felicior ergo ille interpres, qui *tabulas* hic inſpicit medii aeui. Quoties enim minimi etiam pretii agellum aut pratulum uendiderunt poſſeſſores, toties contractum his fere conceperunt uerbis: *cum conſenſu coniugis meae*, (forte quod communio olim bonorum in uſu) *filii filiaeque meae, fratrum & ſororum cognatorumque meorum* & quae ſequuntur deinceps. Vnde luculenter patet, uerum hic eſſe ſpeculatorem: *quod bona auita quaeque adfectae fuerint apud nos familiae fideicommiſſo.* **Alle våterliche liegende Hab iſt vor ſtammgut gehalten worden.** Nouiter, quod acquiſiuerat filius (**das errungene**) hoc ſolum poterat alienare. *Ioan.* FABER comment. in *Prooem. Inſtit.* uerbo Alemannicus: *pro conſuetudine in pluribus locis* Germaniae *obtinet, quod quis poteſt donare & uel teſtari conqueſtas ſuas ad libitum: ſed patrimonialia non, quae ſibi ex ſucceſſione obuenere.* Idem *Petr.* RAT *ad conſuet. Pict. art.* 215.

(ee) Hodie enim in fructuario eius generis fideicommiſſo, ſententia, tot interpretibus probata, filiorum ea libertas aut, ſi mauis, licentia, ut diſturbent auitum patrimonium perdantque id altera parte, ſub inani uerbi tegumento *detractionis quartarum.* Hanc non minus uim priſtino iuri Saxonico inferunt Icti Saxonici, per Auguſteam conſtitutionem acti in tranſuorſum. Laudanda hic nomina *Heigii, Piſtoris, Fachſii, Reinhardi, Schneidewini, Carpzouii* aliorumque.

Iura Saxonica mores mitigauerunt in deductione quartarum.

§. 3. Deinde primogeniturae iura & olim

II. exulant quartae in

iure primogeniturae.

olim in Germania regnarunt apud infimam etiam nobilitatem & regnant hodieque [ff]. Haec autem filiis ultragenitis non legitimam relinquunt: sed ad cultum & uictum sufficiens apanagium [gg]. Imo primogeniti linea extincta, proximo hereditas eodem iure defertur, sine ullo Trebellanicae detrimento, quam sibi adrogare possent extincti heredes [hh.]

Ius primogeniturae nescium legitimae.

(ff) Primogeniturae quondam iura Franciae id est Germaniae nostrae tantopere familiaria fuerunt: *ut praedium, iure primogeniturae concessum*, concessum esse diceretur *iure Francorum.* Quasi Germanis illa essent propria. *Baldus, Aluarottus, Oldradus* apud *Thomam de* MARINIS *tit. 13. de feudo iuris Francorum n. 9.* Addit ille: *consuetudo dura est, sequenda tamen trans alpes, ubi recepta.* Nemo credat, his legibus uixisse ciues Germanos, feudorum causa, quae landsassii isto tempore, qua de re certus sum, nondum habuerunt. Consule interim L. B. de GEMMINGEN ap. *Besoldum in thes. pract. uoc.* Reichs-Stand & BURGEMEISTERUM in multae frugis libro vom Reichs-Adel *p. 303. 304.* Inde esse puto, quod nobiles eiusdem gentis hodieque sibi in *gentilitiis praediis*, den Stammlehen successionem adrogent, licet a primo acquirente non constet illos esse oriundos. Quod argumentum prolixe tractat AUCTOR libelli Haßberg wider Cassell. Nam ad successionem in fideicommisso familiae illud satis esse, putant, si eiusdem sit

gentis

gentis successurus, quamuis tantum ex latere illum tangat, qui fideicommissum condiderit. Quo illustratur *p.54. litt. ff.*

(gg) Glaucomate iuris Romani obducti sunt oculi Ictorum, qui perhibent *apanagia* aut *paragia* respondere *legitimae*. Pudeat SPRINGSFELDVM *de apan. c. XI. n. 45.* BETSIVM *de pact. illustr. c. 8. n. 14.* & KELLENBENZIVM *de renunc. qu. 42.* dogmatum suorum. Qui, dum iura illustirum docere uoluerunt ex instituto, non maiori cura inuestigauerint mores Germanorum. Iure igitur meritoque castigati sunt propterea ab aliis DIETERICHO *ad A.B. c. 25. p. 105. sqq. Myleros ab* EHRENBACH *de princip. part. 1. c. 22. n. 5.* uiro illustri *de* COCCEII *iuris publ. prid. cap. 26. §. 17.* Gnauiter b. m. RHETIVS *de iure portionis alimentariae cap. 3. n. 36. 37. Nullo modo ad quantitatem siue loco legitimae. Cum in primigeniis legitima non debeatur. Eo quod, qui a successione excluditur, excludatur etiam a legitima.* Quae itaque regula non tantum in principatibus uera est, sed etiam in nobilium familiarum ad has leges adstrictis successionibus. Die nachgebohrne von adel wurden schlecht und nur zu ihrer nothdurfft abgefertiget / wurden dahero Kirch-Herrn / canonici, ordensritter / Aebte u. s. w. HEIDER *in act. Lindau. p. 606.* *Casp. a* LERCH *uol. 2. sum. 161. p. 201.* von Adelsherkommen. BVRGEMEISTER vom Reichs-Adel *p. 286. 287.*

Apanagio non sunt loco legitimae.

(hh) Ita forte somniat, iura tantum Romana doctus, aduocatus. Quasi heres fiduciarii siue filia siue extraneorum aliquis sibi adrogare posset *Trebellanicae* portionem. Sed uero, exulare hanc e familiae fideicommissis, clarum est. Quod si enim ultragenitis uti non licuit *legitimae* uerbo, neque ultimi heres habebit iura *Trebellanicae*. Vtrobique enim saluum non esset fideicommissum, quod patriae tamen uolunt instituta KNIPSCHILD *cap. 6. fid. n. 164. 170.*

Exulat de fideicommissis familiae Trebellanica.

§. 4. Tum ueteri Germanorum iure nulla foeminarum successio [ii]. Vt hodie-

III. Foeminarum *nulla successio, neque legitima.*

te admittit, in ulterioribus postponit. De iure Dalico foemina etiam in primo gradu postponitur. Olim semper exclusas esse, adparet ex quamplurimis. In LL. WGOTHICIS editore Lundio *tit. de hered. cap. 1. filius est patris heres. Si non extet filius, est filia heres. Si non filia, est pater* & quae sequuntur deinceps. Conferri etiam huc possunt, quae *Dn. Praeses* habet im Preußischen Neuburg *cap. 2. §. 18. seq.*

[kk] Omnino subscribimus uiro litterariae senectutis *Pachelbelio a* GEHAG, qui hoc argumentum tractauit ex instituto, quaestione edita propugnataque: Ob eine Verzüchte Reichs-Ritterschafftliche tochter ein Erbschaffts-Recht *ultra congruam dotem* mit grund *praetendiren* könne? Negat eandem ICtus exemplisque docet, nullam filiarum neque in allodiis successionem fuisse apud Germanos. Superesse hanc inter nobiles familias consuetudinem hodieque, quamuis hereditates hominum uulgi aliter aestimentur ex auctoritate iuris peregrini. Supplet adsertum accessionibus momentosis BVRGEMEISTER vom Reichs-Adel *p. 305. 306. seqq.* ubi in aetatem inquirit, qua filiarum adhibitae sint demum renuntiationes, primum iniuratae, mox firmatae iurisiurandi uinculo. In quam sententiam laudare etiam liceat WEHNERVM *consil. 42. n. 1.* Quod uidissent maiores, nihil patrii iuris adeo sanctum esse, quin uioletur conspergaturque legibus Romanis. Quid? quod patrii mores hodieque in Holsatica uigeant nobilitate. Ad illam enim cum serius uenerint interpretes iuris Romani, quod regio destitueretur Academia; deinde retinentior ea fuerit patriae institutorum; post non principum manu ibi uiuerent landsassii, sed libertate & iuribus auitis: mirum non est, quod uetustioris Germaniae legum in Holsatia tot scintillae fulgeant, quae in aliis patriae prouinciis extinctae sunt & nubibus inuolutae iuris peregrini. Vbi spissae sunt academiae & academici in curiis doctores; ubi omnia manu principis reguntur; ubi ad hanc titubat palletque nobilitas. Idem ex eadem

Foeminarum nulla legitima hodieque inter nobiles familias.

dem caussa remansit in Silesia: daß die adliche Töchter mit ihrer Ausstattung sich befriedigen müssen und die mannliche erben damit nicht besprochen werden dürfen SCHIKFVS *Chron. Sil. lib. 3.* von Justiz-Sachen *lib. 3. art. 9.*

...triae iuris ...ra inter ...biles uigent, ...literata in ...ebe. (ll) Nobilitas enim iuris sui retinentior; disputationes apud eandem maioris momenti; quibus accedunt familiarum tabularia, uetustioris aeui sustentacula. Vtinam *Betsius*, *Kellenbenzius*, *Mylerus*, *Maulius*, *Speidelius*, *Ringlerus*, & quotquot pacta illustrium explicare uoluerunt, indocti magis fuissent in iure Romano, pertiores contra medii aeui monumentorum in Germania. Illis enim libris ceu peste quadam infecta sunt iura illustrium, ut eius generis negotia tractaturi leges post sequi mallent Romanas, quam operam ponere in eruendis patriae nostrae consuetudinibus.

IV. Communio bonorum *legitimae ignara.*

§. 5. Praeterea bonorum communio inter coniuges ut Germanici quondam iuris fuit: ita uiget illa in multis prouinciis hodieque [mm], expers iterum & legitimae & Trebellanicae.

Communio bonorum excludit liberos a legitima. (mm) Tractat hoc argumentum, non ut alii *Pekius*, *Torre*, *Rickius*, qui leges passim Rom. admiscent, sed ex patriae tantum consuetudinibus, seposito peregrini iuris pigmento, *Iustus* VERACIVS in libello *consuetudinum principatus Bambergensis.* Qui utilis est & rarus. Excerpemus, quae prosunt nostro instituto. Per communionem utriusque coniugis bona confunduntur, ut quiuis eorum totius patrimonii in solidum sit dominus. Quae uxoris fuerunt, iam eiusdem & mariti sint; uicissim, quae maritus habuerat, iam sua & uxoris suae. Vno uerbo & maritus & uxor dicere potest, totum patrimonium meum est. Est autem haec communio legis, non pacti. Quam-

uis

uis legi per pacta possit derogari. Si coniuges iuri suo renunciauerint intra spatium anni post nuptias, quo deliberare possunt. Neuter itaque coniux testamenti habet factionem. Quia testaretur de alieno. Nulla liberorum legitima. Mortuo enim uno coniuge, superstes uniuersam retinet hereditatem usu dominioque. Tenetur aere coniux coniugis aere alieno etiam mulcta alterius. Nisi *crimen causa diuortii* & quae sequuntur deinceps. Etiam *Petr. Rod.* DEMERADT aliqua habet in differentiis *iuris communis & Franconici*, quae idem confirmant.

§. 6. Post successoria pacta & ganerbiatus, infimae etiam nobilitati hodieque solennes [nn]. Quae tamen a paciscentium nutu pendent, nulla quartarum habita ratione. *V.* Successoria pacta *quartarũ ignara.*

(nn) Germanis, testamentorum loco, *pacta successoria* Erb-verbrüderungen, *ganerbiatus* cetera. Haec cum patrii iuris sint, ignorata legibus Romanis, nullum quoque locum facere uel *legitimae* uel *Trebellanicae*. Inde ualida sunt, quam uis *ultimo possessori nihil relictum sit, de quo testetur*, uerba sunt *uiri illustris a* COCCEII *cap. 26 iurispr. §. 2. p. 423.* Neque inter illustres S.R.I. ordines hoc tantũ obtinet, interprete eodem & BETSIO *c. 5. p. 122.* uerum etiam inter *nobiles* S. R. I. immediatos. Non autem priuilegii iure: sed quod hi pristini iuris retinentiores fuerint, non depressi sub iugum iuris Romani instar landsassiorum. Dissentit b. m. STRYKIUS *c. 7. de success. §. 11. p. 697.* *Successiones conuentionales nullum locum faciunt detractioni quartarum.*

§. 7. Denique quartarum onere Romani milites absoluunt. Quidni, in fructuariis praesertim fideicommissis, idem nobis *VI. Cura familiarũ, ipsa militia maior, quartis liberanda.*

nobis fauor ſit in familias, gentilitiae gloriae appetentiſſimas [pp]. Quibus alii ob alias etiam cauſas militum tribuunt priuilegia.

lim neque in ltima uolun- ite paren- im ratio ha- ta legitimae

(oo) In donationibus mortis cauſae eius generis formulas exhibent capitularia BALVZII, unde arguere licet, liberas parenti manus fuiſſe, ad *legitimae* leges necquicquam alligatas *Lib. VI. §. 150. Filio uel heredi contra priorum definitionem uenire non liceat. Quia iuſte repellitur praeſumtio illius, qui facta ſeniorum iniuſte conatur rumpere.* Idem repetitur §. 359. & *lib. 2. leg. WGoth. tit. 5. c. 4.* Et in *additione 3. §. 87.* Baluziana: *Si heredes iuſſa teſtatoris non impleuerint, ab epiſcopo loci illius omnis res, quae his relicta eſt auferatur cum * fructibus & ceteris emolumentis, ut uota defuncti impleantur.* Vt adeo, quod de *Vplandicis* legibus LVNDIVS *p. 7. proleg.* dixit: *conſpici in illis L. XII. tab. ut quisque legaſſet, ita ius eſto* (p. 21. litt. bb.) ſine ulla legitimae defalcatione, idem repetere liceat de ueteris Germaniae inſtitutis. Ceterum formulam donationis, quae Germani noſtri loco teſtamentorum, habuerunt, accipe ex *lib. 4. capital. §. 19. p. 778.* Imo *quicquid pater meliorare uoluerit nepotem prae filio filium pro nepote, illud defendatur nec praeſumat aliquis contra uoluntatem patris agere.* Ita in *formulis Sirmondicis* § 21. *p.* 480. Hodieque de Sileſiae moribus agit SCHICKFVSIVS *Chron. Sil. lib. 3. c. 26. p. 313.* In dem Fürſtenthümern Schw.[i]dniz und Jauer kann ein Vater dem Sohne die legitimam gantz wegnehmen. Welches dahero alſo eingeführet worden / damit die Söhne im beſſern Gehorſam gegen die Eltern erhalten werden. Vltimum ſcriptoris iudicium non adprobo. Habeo enim hoc ſtatutum, pro ueteris iuris in Sileſia reliquiis, quibus hac parte non potuerunt Romanae leges, in ſubſidium receptae, derogare. Necquicquam, ut auctor ſibi perſuadet, pro iure nouello.

(pp)

Exulet legitima in S. R. I. ordinum uirorumque litteratorum uoluntatibus.

(pp) Variae hic uiae ſunt ad euitandam iuris Romani in parentes familiasque acerbitatem. *Primo* notum eſt illa non tangi milites ſupra *p. 14. litt. zz.* Verum, opinione doctorum, ordines imperii teſtantur iure & priuilegio militari, de quo ex inſtituto TABOR aduerſus Conringium. *Deinde* exiſtimat GVDELINVS *lib. 2. de iure nouiſſ. c. 12. n. 19.* aequum eſſe, ut Germani ea in re temperent LL. Romanarum duritiem, quod ultimae uoluntatis cauſae fere apud illos peruenerint ad militarem aequitatem. *Porro* ſingulare eſt, quod b. m. STRYKIVS habet *diſſert. 7. de ſucceſſ. ab Inteſt. c. 1. §. 23. p. 511.* Si Romani milites ſuis abſoluerint ab onere legitimae & Trebellanicae, quidni idem etiam dandum ſit *quaſimilitibus* uiris litteratis & ſigillatim academicis profeſſoribus. Quicquid ſit, familiarum conſeruatio Germanis fit maximi, adeo, ut illis, poſt alterius uitae ſpem, nihil prius ſit nihil antiquius, exemplo, quod ſupra laudaui *c. 1. §. 4. p. 4. litt. u.* Alia habes apud TIRAQVELLVM *de retract. in pr. n. 46.* KNIPSCHILDIVM *de fideicom. c. 6. n. 339.* Quis ergo uitio uerterit patriae noſtrae, ſi familiae & fructuaria fideicommiſſa militum priuilegiis aequent, tantum abeſt, ut in dubio transeant in caſtra durius ſentientium.

VII. Integritate nefas cedere Romanis.

§. 8. Ad extremum, ne ipſis Romanis hic duriores ſimus, exulent apud nos quartarum nomina. Cum res ipſa exulet, ob quam ſunt conſtituta. Nulla hodie lucra ex operis liberorum [††]; pericula nulla ex aditione hereditatis [qq]. Simplicem itaque fidem & hic ſequamur Germani: Roma forte non impune extorrem [rr].

(††) Pertinent huc, qua diximus supra *c. 4. litt. nn. qq.*

Heres non tenetur ultra uires hereditatis. (qq) Scribo hic sentioque auctoritate forensium doctorum, qui in hoc fere argumento sunt concordes. Vt opus non sit laudandorum nominum congerie.

Fides Germanorum in praestandis fideicommissis (rr) Conferenda hic sunt, quae *cap. 4. §. 1. litt. dd.* in memoriam reuocauimus Germanis. Ne uero destitui uideamur omni patrocinio, uerba dabo sententiamque uiri illustris, *L. B. de* LYNCKER, quam prodidit an. 1685. *part. 3. decis. 1259. p. 239. 240.* Auch hierbey weder die detractio legitimae noch Trebellanicae, bey einigen deren vorgehenden descendenten stat finden mögen. In den dergleichen deductiones, in solcherley fideicommissis * perpetuis und reciprocis, * ob sie schon nicht eben familiae oder agnationis seyn / nicht statt finden. arg. auth. *sed & in ea C. ad L. Falc.* cum ea mens fuerit testatoris, ut integra bona maneant inter descendentes. KNIPSCHILD *cap. 6. de fideicom. n. 164.* Quamuis hic uacillet quandoque respondeatque titubanter. Adeo ut argumentum de *fideicommissis familiae* in patria scriptorem adhuc desideret ICtum, qui tamen in pristinis patriae consuetudinibus uersatus sit, cognitasque habeat formulas nobilium familiarum uetustiores aliaque huc facientia medii aeui monumenta.

CAP. V.
ARGVMENTORVM ADVERSAE PARTIS DISSOLVTIO.

Argumenta aduersa. Quod §. 1. Restat, ut argumenta nunc respondeamus, quae hactenus propugnatae sententiae uidentur obesse.

Legitima iuris naturae. §. 2. Principio legitimae portionem pro debito habent naturae [aa], quae minui

minui aut in peiorem statum uerti non possit parentum uoluntate. Verum legitima est iuris positiui, siue leges Romanas [bb] audias siue expendas illius momenta [cc]. Taceo, falsum esse, filiorum conditionem duriorem fieri in fructuariis fideicommissis [dd]. Si quid damni metuendum, sentire illud heredis heredem [ee].

(aa) Ita quidem PAPINIANVS, qui in eo parentum legitimam distinguit a legitima liberorum, quam dicit *naturae simul & commune parentum uotum* L. scripto 7. ff. unde liberi & *debitum naturale* audit *legitima* in auth. *Hoc amplius C. de fideicom. Imo iura sanguinis*, in quibus legitima, *nullo iure ciuili dirimi possunt* l. 8. ff. de R. I. Inde plurimi doctores; quod legitima uel minui uel tolli omnino non possit neque lege neque statuto. Inde AVGVSTINVS ipse, *si quis uult ecclesiam instituere & filium exheredare, alium quaerat quam Augustinum, imo, Deo proportio, nullum inueniet* can. 43. C. 17. Q. 4. Plerique tamen inter substantiam & quantitatem distinguunt legitimae. Primam iuris naturae esse, rati, non alteram DONELLVS *lib. 19. c. 1. n. 16.* & plenius GONZALEZ *ad cap. 6. X. de testam. n. 15. seqq. Iac.* MAESTERTIVS *in tractat. illustr. p. 210. 211.* *An legitima iuris* naturalis? Affirm.

(bb) Olim enim parentes Romanos ius uitae & necis in liberos habuisse, ab iisque illos uenditos, emancipatos, abdicatos & exhereditatos fuisse, impune & pro lubitu parentum *cap. 4. §. 1. litt. bb. cc. sqq.* probauimus. Quid dicendum de patre milite? Huius certe uoluntatem pariter liberam fuisse a necessi- Negantium *rationes ex LL. Romanis.*

necessitate legitimae, liberis relinquendae, dictum est *c. 2. §. 6. litt. zz.* Quod cum ita sit, mirum est, qua fronte Romana iura docti ita sentire uelint, ut legitimam imperio tribuant narurae. Cum certum sit, naturae praecepta tolli non posse iure ciuili. In nostris militant castris quamplurimi, quos laudant MANGILIVS *de imputatione quartar. quaest. 49. 50.* & b. m. STRYKIVS *differt. 7. de success. c. 1. §. 23.*

Ex principiis iuris naturalis. (cc) Operosus hic est *Ioh.* BODINVS *cap. 4. de repub. litt. ii. p. 53.* in eo scilicet, ut parentibus infinitum in liberos ius adroget, contra nil iuris superesse liberis in parentes ostendat. Inter nimium & parum mihi peccari uidetur. Tenentur liberis alimenta praestare parentes, sed talia, quae natura profert, non quae exigit elegantia & cultus uitae ciuilis. Quod discrimen facere nesciunt quamplurimi: ut adeo onera parentibus imponant iusto maiora. Exempla statutorum, qui liberis tam ultragenitis quam filiabus negant legitimam, exhibent PACIANVS *conf. 38.* WEHNERVS *consil. Francon. 42.* SICHARDVS *ad L. sancimus C. de nupt.* COLERVS *conf. 37. n. 19.* plenissime MANGILIVS *de imputat. & detract. quaest. 49. 50 51. 52. sq.*

Nil damni ex nostro opinione. (dd) Non meis hic uerbis opus est. Videantur sententiae ICtorum aliorum, prolatae superius *cap. 4. §. 4. litt. uu.* & *cap. eiusd. §. 5. litt. bb.*

De herede heredis. (ee) Discrimina inter utrumque uideas, licet, *c. 2. §. 2. litt. qq. p. 7. 8.* & *c. 4. §. 5. litt. oo.* Singularia habet MANGILIVS *de imputat. & detract. Q. 124.*

II. Nullum fert grauamen legitima. §. 3. Deinde legum auctoritate utuntur, quod legitima nullum patiatur grauamen (ff). Illud uero abesse a fructuariis fideicommissis, dictum est probatumque (gg) superius.

A legitima absit grauamen. (ff) Prouocant ita sentientes ad *L. omnimodo 30. C. de inoff. test.*

test. ubi Iustinianus sine *mora & ullo grauamine* esse uult legitimam. Idem repetit *L. quoniam 32. & 36. §. 1. C. de inoff. testam.* Quapropter legitimam neque *fideicommisso uniuersali* extingui posse, dicunt, cum & hoc grauaminis nomen mereatur MOLINA *lib. 2. de primogen. c. 1. 13.* DONELLVS *lib. 19. c. 4.* b. m. STRYKIVS *de caut. testam. c. 17. §. 15.* taceo alios, quos magno numero conquirunt HARPPRECHTVS *de quartis tract. 2. c. 6.* MANGILIVS *Quaest. 17.* aliique.

(gg) Neque enim fructus computandos censemus ipsius legitimae, sed bonorum, praeter illam, in fideicommisso relictorum *cap. 4. §. 4. litt. uu.* & *§. 5. litt. bb.* Vt lucra potius, quam onera heredis esse uideantur. *Quot sit in fructuariis fideicommissis.*

§. 4. Praeterea ex ipsa bonorum substantia legitimam petendam esse perhibent: non ex fructibus [hh]. Ast dominium substantiae bonorum habet & ipse fiduciarius [ii]: ergo nullum querelae fundamentum. *III. ex substantia hereditatis debetur.*

(hh) ICtis in hoc argumento uere in prouerbium abiit: *ex substantia bonorum* petendam legitimam. Adeoque frustra institui de fructuum imputatione quaestionem. Huc referunt *l. 36. scimus C. de inoffic. test.* & sigillatim uerba illius haec: *repletionem autem fieri ex ipsa* substantia patris, non si quid ex aliis caussis filius lucratus est, ut puta usufructu. Sancimus ea omnia quasi iure aduentitio eum lucrari, repletionem autem* (legitimae) *ex rebus substantiae patris fieri.* Ita PEREGRINVS *de fideicom. art. 49. n. 39.* FRANCHIS *Decis. Neap. 522. n. 1.* HARPPRECHT *tract. 2. c. 6. §. 83. n. 14. 15. Mich.* NIZOLIVS *in allegat. iur. 26. n. 9. 10.* *Ex substantia patris sit legitima.*

(ii) Plura sunt, quae ad legem *36. C. de inoff. test.* modo commemoratam possunt reponi. *Primo* sensum illius non hunc esse, ut fructuum *imputationem* in legitima tollat, *l. Papinianus 8. §. 11. ff. de inoff. test.* ostendit. Nam haec ipsa imputationem commendat, quod uidimus *p. 40. litt. tt.* & nihilominus hac phrasi utitur, *legitimam ex substantia testatoris deberi.* Est autem, quod altero loco ponendum, fiduciarius heres ad tempus illud, quo reddere fideicommissum debet, non pro *usufructuario*, sed pro *domino* habendus uniuersae hereditatis *substantiae.* Plane ut sentit TEXTOR *Disp. 24. de excus. foem. §. 11. p. 399.* cuius uerba recitabo: *Fiduciarii in fideicommissis haud quaquam sunt meri usufructuarii; sed ueri * domini bonorum fideicommisso subiectorum. Alias* *Fiduciarii heredes domini sunt substantiae fideicommissi.*

 haec

haec bona post mortem fideicommittentis in nullius forent dominio. Quod est absurdum. Succeditur fiduciario, non testatori. Scrupulum, quod tamen restituere oporteat fideicommissario fiduciarium, eximit *l. 66. Non ideo ff. de R. V.* Imo solum fiduciarium heredem pro domino habent eo etiam tempore, quo fideicommissum restituit fideicommissario, GOVEANVS *uar. lect. lib. 5. c. 5.* FABER *lib. 7. coniect. c. 4. lib. 18. c. 18.* SCHIFORDEGHERVS *lib. 3. tract. 24. q. 1. seq.* Quapropter *l. 36. C. de inoff. test.* loquitur de simplici usufructu, non autem illo, qui coniunctus est cum rei dominio & proprietate, quod nostri est argumenti.

IV. nefas est fructus imputari in quartas.

§. 5. Tandem auctoritate Zenonis clarum esse (kk), putant; ne fructus numerentur uel in legitima uel in Trebellianica. Repono, neutrum fieri in fructuariis fideicommissis [ll]; & legem legis hic esse magistram (mm)

L. 6. C. de inoff. test aduersa fructuum imputationi.

(kk) Gordium hunc nodum soluere, non minus tentabimus. Est autem hic. Claris uerbis Zeno imperator prohibere uidetur, ne fructus ullatenus imputentur in legitimam. Eius est *l. Iubemus 6. C. ad SCt. Trebell.* quam exscribemus; *Iubemus, quoties pater aut mater rogauerit liberos institutos, qui prior sine liberis decesserit, portionem hereditatis suae superstiti restituere. Vt omnibus modis, retenta quarta, pro auctoritate Trebelliani SCti, non per imputationem redituum, licet hoc iusserit testator, sed de ipsis rebus hereditariis dodrans restituatur.* Inde nullum, contrarias leges euitandi, remedium superesse, credunt, quam hoc: *fructus quidem iure olim digestorum imputatos fuisse in legitimam: quod tamen hac lege Codicis fuerit mutatum.* Ita ueteris, mediae ac infimae aetatis interpretes, ita in scholis doctores, ita iudices in curiis sentiunt fere uniuersi. Vt portenti instar sit, aliquem reperisse, qui dixerit aliter. VASQVIVS *succ. p.* 35. SVAREZ *ad L. Quoniam ampl.* 3. *p.* 329 CORASIVS *opp.* 299. *n.* 91. GRASSVS *§. legitima q.* 38. *n* 2 GABRIEL *tit. de legitima conclus.* 1. *n.* 26. MAESTERTIVS *in tract. illustr. p.* 328. & qui non?

Lex Zenonis agit 1) de institutione in sola fere legitima. 2) in fructibus legitimae. 3) in solo usufructu.

(ll) Dixi superius, quod lex haec *correctoria* sit *cap.* 4 *§.* 1. quod inter odiosas *cap.* 4. *§.* 2, atque adeo nomine utroque interpretationem mereatur restringentem. *Principio* igitur puto, legem hanc de casu loqui, ubi pater *legitimam solam* fideicommisit filio aut hac non multo plus; non autem, ubi uniuersorum bonorum fecit fructuarium heredem, quod nostri est argumenti. *Deinde* in fructibus numerandis distinguendi sunt illi, qui ex *legitima* ueniunt, ab aliis, quos ex *reliquis* bonis, praeter *legitimam*, percipit fiduciarius heres. De *primo* legem accipio Zenonis; de *altero* autem in nostra agitur arena. *Post* aliud est, in *usufructu* heredem institui; aliud in dominio ac *proprietate*. Vltimum nos respondemus *c.* 5. *§.* 4. *p.* 65. Zeno primum. Vt taceam, non tangi hac lege *fideicommissa familiae*; tum *pacta de non alienando*. Quorum uel unum uel utrumque fideicommissis addi fere solet fructuariis.

Antinomiae.

(mm) Leges, quae Zenonis constitutioni, male intellectae, aduersae uidentur, dedimus *cap.* 4. *§.* 4. *litt. tt.* Nisi medicas illi manus attulissem: cedere iuberem eandem aliis, quae iuris rationibus magis concinnae; quae numero illam uincunt; quae maioris, quam illa luculentiae, & integritatis.

* * *